يُطبع لأوّل مرّة

معراج الدراية في شرح الهداية

للإمام برهان الدين المرغيناني

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه قوام الدين الكاكي الحنفي

المتوفى سنة ٧٤٩ هجرية

اعتنى به

عبد الحفيظ محمد علي بيضون

دراسات إسلامية / كلية الشريعة - جامعة بيروت الإسلامية

المجلد الثالث

المحتوى:

الحج - النكاح - الرضاع

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
DKI
بيروت - لبنان

معراج الدراية في شرح الهداية

للإمام برهان الدين المرغيناني

تصنيف

الإمام العلامة الفقيه قوام الدين الكاكي الحنفي

المتوفى سنة ٧٤٩ هجرية

اعتنى به

عبد الحفيظ محمد علي بيضون

دراسات إسلامية / كلية الشريعة - جامعة بيروت الإسلامية

يطبع لأول مرة

الجزء الثالث

المحتوى:

الحج - النكاح - الرضاع

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
http://www.al-ilmiyah.com

الكتاب: معراج الدراية في شرح الهداية

Title: MI'RĀJ AD-DIRĀYA FĪ ŠARḤ AL-HIDĀYA

التصنيف: فقه

Classification: Jurisprudence

المؤلف: الإمام قِوام الدين الكاكي (ت ٧٤٩ هـ)

Author: Al-Imam Qiwam Al-Din Al-Kaki (D. 749 H.)

المحقق: عبدالحفيظ محمد علي بيضون

Editor: Abdulhafiz Mohammed Ali Baydoun

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages (8Parts/8Vols.)	7680 (٨أجزاء/٨مجلدات)	عدد الصفحات
Size	17 x 24 cm	قياس الصفحات
Year	2023 A.D. - 1444 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon لبنان	بلد الطباعة
Edition	1st (2 Colors) الأولى (لونان)	الطبعة

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN-13: 978-2-7451-9580-7
9 782745 195807 90000

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الحَجِّ

كتاب الحج

[٢٨٨/أ] العبادات ثلاثة أنواع:

بدنيّ محض: كالصلاة والصوم.

وماليّ محض: كالزكاة.

ومركَّبٌ منهما: كالحج.

ولما فرغ من بيان المفردات شرع في بيان المركّبات، ثم قَفَّى الصوم بالحج؛ لما أن كلًّا منهما عبادة هجرة عن المألوفات، ففي الصوم عن المألوف النفساني ونفسه شيء أصلي، وفي الحج عن الأهل والوطن وهما شيئان خارجان، فكان الأولى أن يقدم ما هو أكثر لصوقًا، إليه أشار قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤].

ولأن في الصوم طاعة الله وقهر عدوه، وفي الحج طاعة مجردة، فتقديم ما هو مشتمل على الخصلتين المحمودتين أولى، ثم في الصلاة بالتكبيرة الأولى خلع النفس عن الدنيا اختيارًا قبل أن تنخلع عنه اضطرارًا، وفي الزكاة خلعها عن محبوبها اختيارًا قبل أن تنخلع عنه اضطرارًا، وفي الصوم خلعها عن مناها اختيارًا قبل أن تنخلع عنه اضطرارًا، وفي الحج لبس الكفن اختيارًا قبل أن يلبس اضطرارًا.

وفي الحج فوائد أخر: منها: توطين النفس عن فراق الأهل والوطن قبل مفارقتهم.

ومنها: نزع مادة الشح؛ فإن الشحيح من يبخل على نفسه وأولاده، فإذا

....

خرج إلى السفر لا يمكنه أن يبخل على نفسه؛ لخوف التلف، فيعتاد الجود على نفسه فيتعدى منه إلى غيره.

ومنها: اعتياد التوكل؛ إذ لا يمكنه أن يحمل جميع ما يحتاج إليه فلابد من التوكل.

وفي المبسوط(١): الحج لغة: القصد -بفتح الحاء وكسرها-، ومنه قول المخبل السعدي:

يَحُجُّونَ سِبَّ الزِّبْرِقَانِ الْمُزَعْفَرَا

أي: يقصدون له معظمين إياه. اهـ.

أوله:

أَلَمْ تَعْلَمِي يَا أُمَّ أَسْعَدَ أَنَّمَا تَخَاطَأَنِي رَيْبُ الزَّمَانِ لَأَكْبَرَا
وَأَشْهَدُ مِنْ عَوْفٍ حُلُولًا كَثِيرَةً يَحُجُّونَ سِبَّ الزِّبْرِقَانِ الْمُزَعْفَرَا(٢)

وفي الشريعة: هو قصد مخصوص إلى مكان مخصوص على وجه التعظيم في أوان مخصوص.

ويسمى هذا الكتاب كتاب المناسك، وهو جمع النسك.

والنسك: ما يتقرب إلى الله تعالى، ومنه سُمي العابد ناسكًا؛ لملازمته العبادة، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي﴾ [الأنعام: ١٦٢] أي: قربتي، ومنه النسيكة للشاة، أي التي تذبح على وجه القربة.

واختص في عرف الشرع بأفعال الحج قال تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠].

ثم الحج من مُعَظم أركان الدين، وهو من الشرائع القديمة، رُوي أن آدم لما حج تلقته الملائكة وقالت: «**بَرَّ حَجُّكَ، أَمَا إِنَّا قَدْ حَجَجْنَا هَذَا الْبَيْتَ قَبْلَكَ بِأَلْفَيْ عَامٍ**»(٣).

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢).

(٢) الأبيات للمخبّل السعدي، وهي في ديوانه (٢٩٤)، وانظر: لسان العرب (١/ ٤٥٧) لابن منظور.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٨٨، برقم ٩٨٣٦)، وضعفه ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٨٠).

(الحَجُّ وَاجِبٌ ....

وقال تعالى لإبراهيم عليه السلام: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧].

عن ابن عباس: "كانت الأنبياء يحجون مشاة حفاة"[١].

وعن إبراهيم وإسماعيل أنهما حَجَّا مَاشِيَيْنِ[٢].

وعنه عليه السلام: «كَانَ النَّبِيُّ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ إِذَا هَلَكَتْ [أُمَّتُهُ][٣] لَحِقَ بِمَكَّةَ فيعبدُ اللهَ تَعالَى حَتَّى يَمُوتَ، وكذا مَنْ مَعَهُ، فَمَاتَ بِهَا نُوحٌ، وَهُودٌ، وَصَالِحٌ، وَشُعَيْبٌ، وَقُبُورُهُمْ بَيْنَ زَمْزَمَ وَالْحَجَرِ»[٤].

ونوح عليه السلام حجَّ قبل الطوفان أيضًا، وكل نبي بعد إبراهيم عليه السلام قد حجَّ.

وثبتت فريضته بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ﴾ الآية [آل عمران: ٩٧].

وأما السنة: فقوله عليه السلام: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»[٥] الحديث.

وقوله عليه السلام: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ فلَا عَلَيه أَنْ يموت يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا»[٦].

وما رُوي أن أبا هريرة قال: أنه عليه السلام خطبنا وقال: «يا أَيُّهَا النَّاسُ؛ قَدْ فَرَضَ اللهُ تعالى عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَحُجُّوا»[٧].

وأجمعت الأمة على فرضيته[٨].

فلهذا قال المصنف: (**الحجُّ واجبٌ**)، أي: لازم وثابت، وقد مرَّ بيان وجه

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٨٠ رقم ٢٩٣٩) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
وضعفه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ١٧٦)، والبوصيري في مصباح الزجاجة (١٠٤٠).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٤٢ برقم ٨٦٤٧) عن مجاهد.

(٣) ما بين المعكفوتين زيادة من أخبار مكة.

(٤) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة (١/ ٦٨).

(٥) أخرجه البخاري (١/ ١٢رقم ٨)، ومسلم (١/ ٤٥ رقم ١٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٦) أخرجه الترمذي (٢/ ١٦٨ رقم ٢١٨)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤/ ٤٤٣ رقم ٣٦٩٣).
قال الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال.

(٧) أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٥ رقم١٣٣٧).

(٨) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (٤١).

العدول من الفرض إلى الواجب في الزكاة.

وقيل: إنما أسماه واجبًا؛ لأن فيه واجبات كالوقوف بمزدلفة ورمي الجِمارِ؛ ليشمَلَ الكُلَّ، إذ الوجوب عبارة عن الثبوت، ثم في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [آل عمران:٩٧] وجوه من التأكيد:

منها: قوله: ﴿عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ وكلمة (عَلَى) للإلزام، أي حق واجب في رقاب الناس.

ومنها: أنه ذكر ﴿ٱلنَّاسِ﴾ ثم أبدل ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ بدون تكرير العامل، وفي هذا الإبدال ضربان من التأكيد:

أحدهما: أن الإبدال تنبيه على المراد.

والثاني: أنه إيضاح بعد الإبهام، وتفصيل بعد الإجمال إيراد له في صورتين مختلفتين.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ﴾ [آل عمران: ٩٧] مكان قوله: (ومن لم يحج) تغليظًا على تارك الحج؛ ولذا قال عليه السلام: «**مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ...**» الحديث، ونحوه من التغليظ: «**مَن تَرَكَ الصّلاةَ مُتعمِّدًا فقدْ كَفَرَ**»(١).

ومنها: ذكر الاستغناء الكامل؛ فإن ذلك مما يدل على المقت والسخط والخذلان.

ومنها قوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران: ٩٧] ولم يقل: عنه؛ لأنه إذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة، ولأنه يدل على الاستغناء الكامل فكان أدل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه.

وقيل: إنما قال: ﴿ٱلنَّاسِ﴾ ولم يقل على المؤمنين؛ لأن هذا الحج غير واجب على الملائكة مع شمول اسم المؤمنين لهم، وليدل على عدم اختصاصه بهذه الأمة بحسب الظاهر.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣/ ٣٤٣رقم٣٣٤٨). من حديث أنس رضي الله عنه.
قال الهيثمي: ورجاله موثقون، إلا محمد بن أبي داود، فإني لم أجد من ترجمه، وقد ذكر ابن حبان في الثقات محمد بن أبي داود البغدادي، فلا أدري هو هذا أم لا؟ مجمع الزوائد (١/ ٢٩٥).

عَلَى الأَحْرَارِ البَالِغِينَ العُقَلَاءِ الأَصِحَّاءِ، إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلًا عَنِ المَسْكَنِ وَمَا لَا بُدَّ مِنهُ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا) وصفه بِالوجُوب وَهُوَ فَرِيضَةٌ محكمةٌ ثبتَت فرضيتهُ بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] الآية. ....

ثم له سبب وركن وشرط وحقيقة ووقت فيه يتأدى.

أما **السبب**: فالبيت؛ لأنه يضاف إليه قال الله تعالى [٢٨٨/ب]: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، ولهذا لا يجب في العمر إلّا مرةً؛ لعدم تكرر سببه.

والوقت شرط ولهذا لا يتكرر بتكرره، والاستطاعة شرط -أيضًا- ولهذا صح الأداء بدونه من الفقير.

وحقيقته: أمور الإحرام والوقوف والطواف والتحليل، وفيه تأمل.

وركنه: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة.

ثم وقته: نوعان: مديد، وقصير.

فالمديد: من شوال إلى عشر ذي الحجة.

والقصير: بعد الزوال من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر.

وواجباته: خمسة: الوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، والسعي بين الصفا والمروة، والحلق أو التقصير، وطواف الصدر، وما عدا الركنين والواجبات سنن وآداب.

قوله: (**على الأحرار**) وإنما ذكر الأحرار بلفظ الجمع مع أن حرف التعريف يبطل معنى الجمعية، ولم يفرد كما في الزكاة؛ لأنه أخرج الكلام هاهنا مخرج العادة؛ فإنها جرت فيما بين الحجاج الخروج بالرفقة والجماعة الكثيرة بخلاف الزكاة، فإن الإخفاء فيها خير من الإبداء قال تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا﴾ [البقرة: ٢٧١] الآية؛ ولأن الوجوب هاهنا أعم على المكلفين نظرًا إلى السبب؛ لأنه ثابت في الكل حتى قال بعض العلماء بوجوبه على كل صحيح مُكتسِب، بخلاف الزكاة فإن سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص، فكانت إرادة التعميم فيه أوفق؛ فلذلك أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق.

(وَلَا يَجِبُ فِي العُمْرِ إلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قِيلَ لَهُ: «الحَجُّ فِي كُلِّ عَامٍ أَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ فَقَالَ: لَا بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً فَمَا زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ» وَلِأَنَّ سَبَبَهُ البَيْتُ، وَأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّدُ فَلَا يَتَكَرَّرُ الوُجُوبُ، ثُمَّ هُوَ وَاجِبٌ عَلَى الفَوْرِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ....

قوله: (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) بالإجماع، وحُكي عن بعض الناس أنه يجب في كل سنة، وما ثبت ذلك، وهو بخلاف النص. وقيل: يجب في كل خمسة أعوام؛ لقوله عليه السلام: «**عَلَى كُلِّ مُسلمٍ في كُلِّ خَمسةِ أعوامٍ أنْ يأتيَ بيتَ اللهِ الحَرام**»[١].

وعن أبي هريرة: أنه عليه السلام قال: قال الله تعالى: «**إنّ مَنْ أصحَحْتُهُ ووَسَّعْتُ عليهِ ولَم يَزُرْني في كُلِّ خَمسةِ أعوامٍ عامًا لَمَحرومٌ**»[٢].

قيل له: رُوي أنه عليه السلام قال: «**إنَّ اللهَ تعَالَى فرضَ عليكُمُ الحجَّ، ألَا فَحُجُّوا**»، فقام أقرع بن حابس فقال: يا رسول الله! الْحَجُّ فِي كُلِّ عَامٍ، أَمْ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ فقال: «**بلْ مرّةً واحدةً**»[٣].

وقال أبو بكر ابن العربي: رواية حديث: «**خمسة أعوام**» حرام، فكيف يثبت به الحكم، مع أنه يدل على الاستحباب دون الوجوب[٤].

ولما ذكرنا أن **(سببه البيت)** وهو لم يتكرر.

(ثم هو) أي: الحج.

(واجب على الفور) أي: عند استجماع شرائط الوجوب يتعين العام الأول.

(عند أبي يوسف) حتى يأثم بالتأخير عنه، وهو أصح الروايتين عن أبي حنيفة. رواه الكرخي، ذكره في: المحيط وفتاوى العتابي، وبه قال مالك[٥]،

---

(١) قال أبو بكر ابن العربي: رواية هذا الحديث حرام فكيف العمل به. كما سيأتي.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٢رقم١٠٣٩٢).
(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٦٣رقم ٢٨٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩١رقم٩٨٤٧)، والحاكم (٢/ ٣٢١رقم ٣١٥٦) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
(٤) انظر: المسالك لابن العربي (٤/ ٥٣٥).
(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ١٨٠)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٨٦).

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: عَلَى التَّرَاخِي(*) ....

وأحمد[١].

إلا أن عند مالك: لو لم يحج في العام الأول؛ كان حجه بعد ذلك قضاءً[٢]، وعندنا: أداءً.

(وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) روى ابن شجاع: أن أبا حنيفة سئل عمن له مال أيحج به أم يتزوج؟ قال: بل يحج؛ لأنه فرض، فذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور. كذا في المبسوط[٣]، والإيضاح، وفيه تأمل.

(وعند محمد، والشافعي)[٤] وبه قال أبو حنيفة في رواية.

(على التراخي) أي: لا يتعين العام الأول؛ لكن عند محمد: يسعه التأخير بشرط ألا يفوته بالموت، فإذا مات فيه؛ أثم.

وعند الشافعي: لا يأثم، وقال بعض أصحابه: يأثم به عن السنة الأولى إن مات فيها، وقال بعضهم: يأثم به عن السنة التي مات فيها[٥].

لهما: تأخيره عليه السلام الحج بعد نزول فرضيته، فإنها نزلت سنة ستٍّ من الهجرة، وحج عليه السلام سنة عَشرٍ منها، ولأنه فرضُ العُمرِ وكان جميع الوقت وقت أدائه، ولهذا لو أخره وأداه في السنة الثانية أو الثالثة كان مؤدِّيًا لا قاضيًا.

ولنا: قوله عليه السلام: «**مَنْ وَجدَ زادًا وراحلةً يُبَلِّغانِهِ بيتَ اللهِ تَعالى ولَم يَحُجَّ، فلَا عليهِ أن يموتَ نَصرانيًّا أو يهوديًّا**»[٦].

وقال عمر: "لو هممت أن أنظر إلى من ملك الزاد والراحلة ولم يحج

(*) الراجح: قول الشيخين.

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٣٢)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٢٥١).

(٢) انظر: منح الجليل لعليش (٢/ ١٨٦)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٨٦).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٣).

(٤) انظر: المجموع للنووي (٧/ ١٠٣)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ١٦١).

(٥) انظر: المجموع للنووي (٧/ ١٠٣)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ١٦١).

(٦) أخرجه الترمذي (٣/ ١٦٧رقم ٨١٢) من حديث علي رضي الله عنه.
قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال. وأورده ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٠٩).

لِأَنَّهُ وَظِيفَةُ العُمْرِ، فَكَانَ العُمْرُ فِيهِ كَالوَقْتِ فِي الصَّلَاةِ.

وَجْهُ الأَوَّلِ: أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِوَقْتٍ خَاصٍّ، وَالمَوْتُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ غَيْرُ نَادِرٍ، فَيُضَيَّقُ احْتِيَاطًا، وَلِهَذَا كَانَ التَّعْجِيلُ أَفْضَلَ، بِخِلَافِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّ المَوْتَ فِي مِثْلِهِ نَادِرٌ.

وَإِنَّمَا شَرَطَ الحُرِّيَّةَ ....

فأُحَرِّجُ عليهم بيوتَهم والله ما أراهم مسلمين، قالها ثلاثًا"[(١)]، فهذا التهديد الشديد يدل على تضييق الوجوب، والمعنى ما ذكر في الكتاب.

وأما تأخيره عليه فقد منعه بعض مشايخنا فقال: نزلت قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ٩٧]. سنةَ عشرٍ منها، وأما النازل سنة ست فقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذا أمرٌ بالإتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء الفرضية مع أن التأخير فيما لا يحل لما فيه من التعريض للفوت، والنبي عليه السلام كان يأمن ذلك؛ لأنه مبعوث لبيان الأحكام، والحج ركن من أركان الإسلام، فأمن أن يموت قبل أن يَنتهِيَ فِعلُه، ولأن تأخيره كان بعذر، وذلك أن المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراةً ويُلبّون تلبية فيها شرك، وما كان التغيير ممكنًا للعهد حتى إذا تمت المدة بعث عليًّا حتى إذا قرأ عليهم سورة البراءة ونادى: **«أَلَا لَا يَطوفَنَّ بهذا البيتِ بعدَ هذا العامِ مُشرِكٌ،**[٢٨٩/أ] **ولا عُرْيَانٌ»**[(٢)]، ثم حج عليه السلام بنفسه.

ومن العذر أنه عليه السلام لا يستطيع الخروج وحده؛ بل يحتاج إلى الأصحاب، ولم يكن متمكنًا من تحصيل كفاية كل واحد منهم ليخرج، فلهذا أخّره، كذا في المبسوط[(٣)]، والمسألة مستقصاة في الأصول.

قوله: (وإنما شرط الحرية) فإن قيل: الصلاة والصوم يجبان على العبد والحج لا يجب، فما وجه الفرق؟

---

(١) أخرجه اللّالكائي في شرح أصول اعتقاد أهل السنة (٤/ ٩٢٣ رقم ١٥٦٧)، وابن كثير في مسند الفاروق (١/ ٤٥٠).

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٦٤ رقم ٤٦٥٥)، ومسلم (٢/ ٩٨٢ رقم ١٣٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٥).

....

قلنا: الفرق أن الحج عبادة لا يتأدى بدون المال غالبًا، ولا كذلك الصلاة والصوم، ولا يملك العبد المال وإن ملك فلم يجب؛ لعدم ما يتوسل به، وصار كالجهاد من حيث إنه لا يحصل بدون المال ظاهرًا بخلاف الفقير، فإن اشتراط الزاد والراحلة في حقه ليسير لا لإثبات أهلية الوجوب، فكان سقوط أداء الحج عنه نظير سقوط أداء الصوم وصلاة الجمعة عن المسافر من حيث إن السقوط في كل واحد منهما للترفيه، ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولم يجب على العبيد بمكة.

والفرق الثاني: أن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة، فقدم حق العبد على حق الشرع؛ لفقره واستغناء الشرع، فلم يستثن هذه القدرة على مولاه بخلاف الصلاة والصوم؛ فإنه لا يخرج مولاه باستثنائهما، فكان العبد في حقهما متبقي على أصل الحرية، وهذا؛ لأن نفس العبد ملك المولى، فكان ما يحصل من منافع بدنه أيضًا ملكه تبعًا لنفسه إلا ما استثنى من القُرَبِ البدنية التي لا يلزم باستثنائه كبير جرح، وهي الصلاة والصوم.

ثم الإسلام من شروط وجوب أداء الحج إجماعًا، وأن الكفار مخاطبين بالشرائع عند الشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)]؛ لأن تقدم الإسلام شرط لجوازه، وهو شرط لصحة جميع العبادات؛ لأن الكافر لا يتأهل لأدائها[(٣)].

ولهذا لو وجد الكافر الاستطاعة حالة الكفر ثم أسلم؛ لا يجب عليه الحج بتلك الاستطاعة إجماعًا.

ولو أسلم الكافر الأصلي؛ لا يجب عليه قضاء العبادات في زمان الكفر.

أما لو ارتد مسلم ووجدت الاستطاعة في حقه حال ردته؛ يجب عليه بعد ما أسلم وملك الاستطاعة أن يحج عند الشافعي[(٤)]، ولو حج المسلم ثم ارتدَّ ثم أسلم لم يحج ثانيًا عنده.

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢٠٧)، وحاشية البجيرمي للخطيب (٢/ ٤٣٠).
(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي (١/ ٣٩٠)، والعدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (٢/ ٣٥٨).
(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (١/ ١٤٠)، والدر المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٤٥٨).
(٤) انظر: المجموع للنووي (٧/ ١٩)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢١٠).

وَالبُلُوغَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ عَشْرَ حِجَجٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ عَشْرَ حِجَجٍ ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ» وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَالعِبَادَاتُ بِأَسْرِهَا مَوْضُوعَةٌ عَنِ الصِّبْيَانِ. وَالعَقْلُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ التَّكْلِيفِ، وَكَذَا صِحَّةُ الجَوَارِحِ لِأَنَّ العَجْزَ دُونَهَا لَازِمٌ.

وَالأَعْمَى إِذَا وَجَدَ مَنْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ ....

وعندنا: يجب عليه أن يحج ثانيًا؛ لأن جميع أعماله تحبط بالردة بالنص؛ فإذا عاد إلى الإسلام اعتبرت الاستطاعة في وجوبه بعده، وعند الشافعي لا يبطل حجه ولا جميع عباداته إذا عاد؛ لأن عنده إنما يحبط عمله إذا مات على الردة بالنص، فإذا عاد إلى الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ﴾ [البقرة: ٢١٧].

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾ [المائدة: ٥] وهذا مطلق فلا يحمل على المقيد، والمسألة مذكورة في الأصول.

وكذا قوله: (كذا وصحة الجوارح) معطوف على قوله: (والعقل شرط).

قوله: (وَجَدَ مَنْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ) أي: قائدًا يقوده إلى الحج ووجد مؤنة القائد، فعلى قول أبي حنيفة في المشهور لا يلزمه الحج[١]، وذكر الحاكم الشهيد في "المنتقى" أنه يلزمه.

وأما قولهما: فقد ذكر شيخ الإسلام: يلزمه الحج على قياس الجمعة[٢].

وفي فتاوى قاضي خان، والذخيرة: أما لو وجد الأعمى زادًا وراحلة ولم يجد قائدًا؛ لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم[٣].

وهل يجب الإحجاج عنه بالمال؟ عند أبي حنيفة: لا يجب[٤]، وعندهما: يجب[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢١)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩).
(٢) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٥).
(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٣٩).
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩).
(٥) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩).

سَفَرِهِ وَوَجَدَ زَادًا وَرَاحِلَةً، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الحَجُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ خِلَافًا لَهُمَا[*]، وَقَدْ مَرَّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ. وَأَمَّا المُقْعَدُ، فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ يَجِبُ لِأَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ بِغَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ المُسْتَطِيعَ بِالرَّاحِلَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: أَنَّهُ لَا يَجِبُ[**]، لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الأَدَاءِ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الأَعْمَى، لِأَنَّهُ لَوْ هُدِيَ يُؤَدِّي بِنَفْسِهِ ....

وإن وجد قائدًا؛ لا يجب بنفسه عنده. وبه قال مالك[١]، كما لا يلزمه الجمعة.

ولهما: في الحج روايتان: في رواية يجب وبه قال الشافعي[٢]، وأحمد[٣]. وفي رواية لا يجب، والفرق على إحدى الروايتين بين الحج والجمعة أن وجود القائد إليها ليس بنادر؛ بل هو غالب فيلزمه الجمعة، ولا كذلك القائد إلى الحج، فافترقا وقد مرَّ في كتاب الصلاة في باب الجمعة.

(وأما المقعد فعن أبي حنيفة) روى الحسن عنه[٤] **(أنه يجب)** وفي ظاهر الرواية: لا يجب الحج على الزَّمِن[٥] والمفلوج[٦] والمقعد ومقطوع الرجلين وإن ملكوا الزاد والراحلة، وهو رواية عنهما[٧]؛ حتى لا يجب الإحجاج عنهم بمالهم؛ لأنه بالمال بدل عن الحج بالبدن، ولم يجب على هؤلاء الحج بالبدن لمكان الحج فلا يجب البدل.

(*) **الراجح**: قول أبي حنيفة في المسألة الأولى يعني أداء الحج بنفسه والراجح قول الصاحبين في وجوب الاحتجاج.

(**) **الراجح**: هو ظاهر الرواية، أنه لا يجب الحج على الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين وإن ملكوا الزاد والراحلة، وهو قول أبي حنيفة.

(١) المذهب عند المالكية على أن الأعمى إذا وجد قائدًا وجب الحج في حقه ولم يسقط عنه. انظر: جامع الأمهات لا بن الحاجب (١٨٣)، والذخيرة للقرافي (٣/ ١٧٦)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٥١).

(٢) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٥)، والمجموع للنووي (٧/ ٨٥).

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٥٠)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٣٠٨).

(٤) والمشهور عنه خلاف ذلك. البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٣).

(٥) الزَّمَانَةُ آفَةٌ فِي الْحَيَوَانَاتِ، وَرَجُلٌ زَمِنٌ أَيْ: مُبْتَلًى بَيِّنُ الزَّمَانَةِ. انظر: مختار الصحاح (١٣٧).

(٦) المفلوج: من ذهب نصفه، والمراد به هنا: يبس بعض الأعضاء. قال في لسان العرب (٢/ ٣٤٦): هو داء معروف يرخي بعض البدن.اهـ وانظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٩٩).

(٧) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤١٧).

....

وفي ظاهر الرواية عنهما: يجب الحج على هؤلاء عند ملك الزاد والراحلة قدر ما يحجّون به، ويحج معهم من يرافقهم ويضعهم ويقودهم إلى المناسك وإلى حاجتهم، وهو رواية [الحسن][١] عن أبي حنيفة[٢]، وبه قال الشافعي[٣]، وأحمد[٤] حتى يجب على هؤلاء الإحجاج بما لهم؛ لأنه لزمهم الأصل فيجب، وعليهم البدل، وكذا في الذخيرة، والإحجاج من هؤلاء لا يصح حال حياتهم إذا آيسوا عن الأداء بالبدن.

وفي المبسوط: فالمذهب عندنا أن المقعد، والمعضوب -بالعين المهملة والضاد المعجمة-: العاجز الذي لا يستمسك على الراحلة لكبر سن أو ضعف به لعلة، أو الزمن؛ لا يجب عليه الحج باعتبار ملك المال[٥]. وبه قال مالك[٦].

وعلى قول الشافعي: يجب[٧]، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة [وجه][٨] لحديث الخثعمية [وهو معروف][٩].

والمعنى: أن شرط الوجوب[٢٨٩/ب] التمكن من أداء الواجب، وإذا جاز أداء الواجب بالمال عند العجز عن الأداء بالبدن عرف أن الشرط الوجوب يتم به، وإذا جاز بقاء الواجب بعد اليأس عن الأداء بالبدن ليؤدي بالمال فكذلك يثبت الوجوب بالبدن ابتداء بهذه الصفة كالصوم في حق الشيخ الفاني، فيجب باعتبار بدنة وهو الفدية.

ولنا: قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧] فإنما أوجبه على من يستطيع الوصول إلى البيت.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٥)، والمجموع للنووي (٧/ ٨٥).
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٥٠)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٣٠٨).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٣).
(٦) انظر: التلقين للثعلبي (١/ ٧٩)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٨٤).
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٤)، والمجموع للنووي (٧/ ٨٥).
(٨) زيادة من [ب].
(٩) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤١٧).

فَأَشْبَهَ الضَّالَّ عَنْهُ، ....

ثم النبي عليه السلام جعل الشرط ما يوصله إلى البيت بقوله عليه السلام: «مَن وجدَ زادًا أو راحِلةً يُبلِّغانِهِ بيتَ اللهِ» الحديث(١)، وزاد المقعد والمعضوب وراحلتهما لا يبلغانهما فصار وجودهما كعدمهما.

ولأن المقصود بهذه العبادة تعظيم البقعة بالزيارة، والمال يشترط ليتوصل إلى هذا المقصود، وما هو المقصود فائت في حقهما فلا يعتبر وجود الشرط؛ لأنه تبع، والتبع لا يقوم مقام الأصل في إثبات الحكم ابتداء، وإن كان يبقى الحكم بعد ثبوته باعتباره.

واعتبار الابتداء بالبقاء فاسد؛ فإنه لو افتقر بهلاك المال بعد الوجوب يبقى واجبًا، ولا يجب ابتداءً على الفقير.

وليس هذا نظير الفدية في حق الشيخ الفاني؛ لأنها بدل عن أصل الصوم بالنص، فيجوز أن يجب الأصل باعتبار البدل، وهاهنا المال ليس ببدل عن أصل الحج؛ ألا ترى أنه لا يتأدى بالمال وإنما يتأدى بمباشرة النائب الحج عنه، فإذا لم يكن المال بدلًا عن أصل الحج؛ لا يثبت الوجوب باعتباره.

والروايات مختلفة في حديث الخثعمية ففي بعضها قالت: «هو شيخ كبير»(٢)، وهو نصب على الحال يعني يلزمه الحج في هذه الحالة، لا أنه من وقت الوجوب بهذه الصفة.

(فأشبه الضال) يعني: عن المشاعر والمواقف والطواف؛ فإنه يجب الحج عليه؛ لأنه قادر لسلامة الآلة؛ لكنه يحتاج إلى مرشد، فكذلك الأعمى.

وفي الْمُجْتَبَى: الاستطاعة شرط بالنص؛ ولأن التكليف لا يتعلق إلا بالقادر.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ١٦٨رقم ٨١٢) من حديث علي رضي الله عنه.
وقال: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وضعفه.
وأخرج الحاكم في المستدرك (١/ ٦٠٩ رقم ١٦١): عن أنس رضي الله عنه، قيل: يا رسول الله ما السبيل؟ قال: «الزاد والراحلة»، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٢ رقم ١٥١٣)، ومسلم (٢/ ٩٧٣رقم ١٣٣٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وَلَا بُدَّ مِن القُدْرَةِ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَهُوَ قَدْرُ مَا يَكْتَرِي بِهِ شِقَّ مَحْمَلٍ أَوْ رَأْسَ زَامِلَةٍ، وَقَدْرَ النَّفَقَةِ ....

واختلف فيها؛ فقال أبو حنيفة في ظاهر الرواية هي: سلامة البدن وملك الزاد والراحلة [وهو رواية عنهما.

وقالا: الزاد والراحلة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام: «الاستطاعة: الزاد والراحلة»][١].

له: أن العبادة تعتبر بنفسه لا بغيره.

وفائدة الخلاف: تظهر في حق الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين والأعمى. فلا يجب الحج على هؤلاء.

وإن ملكوا الزاد والراحلة وكفاية المعين عنده، وفي ظاهر الرواية: عندهما يجب[٢].

وقال مالك وداود: من قدر على المشي وعادته سؤال ولم يكن زاد وراحلة؛ لزمه الحج.

أما لو كان صحيح البدن موسرًا فلم يحج حتى صار زمنًا أو مفلوجًا؛ لزمه الإحجاج بالإجماع.

الراحلة: المَرْكَب من الإبل ذكرًا أو أنثى. كذا في الطُّلبة[٣].

والشِّقُّ: الجانب، وهو النصف، بعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه، ثم سمي به الْعِدْلُ الذي فيه زاد الحاج[٤].

الزاملة: البعير الذي يحمل عليه متاعه وطعامه[٥]، يعني: شبد ماري[٦].

وفي التحفة: هذا إذا قدر عليهما بطريق الملك لا بطريق الإباحة والعارية سواء كانت الإباحة من جهة لا منة له كالوالدين والمولودين أو من جهة من له الأجانب وبه قال أحمد، وقال الشافعي إن كانت من جهة من لا مِنّة له يجب عليه، وإن كانت من جهة الأجنبي فله فيه قولان أما لو وهبه إنسان مالًا ليحج به

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من المجتبى.
(٢) المجتبى للغزميني (٦٥٦).
(٣) طلبة الطلبة (١/ ٢٨).
(٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٢١٠).
(٥) انظر: طلبة الطلبة (١/ ١٢٧).
(٦) أي: بالفارسية.

ذَاهِبًا وَجَائِيًا، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ إِلَيْهِ فَقَالَ: «الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ»، وَإِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ عَقَبَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُمَا إِذَا كَانَا يَتَعَاقَبَانِ لَمْ تُوجَد الرَّاحِلَةُ فِي جَمِيعِ السَّفَرِ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ المَسْكَنِ ....

لا يلزمه القبول عندنا وبه قال أحمد، وله فيه قولان والقدرة بالملك هو الأصل في توجه الخطاب[١].

قوله: (فاضلًا عن المسكن) نصب على الحال من الزاد والراحلة.

(ذاهبًا وجائيًا) أي: راكبًا، وفي شرح الطحاوي وروضة الناطفي: ذاهبًا وجائيًا راكبًا لا ماشيًا بنفقة وسط، بلا إسراف ولا تقتير، فاضلًا عن مسكنه وخادمه ومتاع بيته وثياب يلبسها وقضاء ديونه ونفقة عياله وخدمه إلى وقت رجوعه من دراهم أو دنانير أو عروض أو عقار، ما يبلغه إلى البيت ذاهبًا وجائيًا، وعن أبي عبد الله الجرجاني: وأن يكون عنده قدر نفقة يوم بعد ما رجع لتعذر الكسب عليه في يوم قدومه، وعن محمد: نفقة شهر[٢].

وقال المرغيناني: ليستريح شهرًا[٣].

وللشافعي: فيمن لم يكن له أهل ومسكن، ففي اشتراط نفقة الإياب وجهان: أحدهما: لا يشترط؛ لأن البلاد في مثل هذا الشخص متقاربة وأصحهما أنه يشترط لما في الغربة من الوحشة. كذا في شرح الوجيز[٤].

قوله: **(عقبة)** العقبة: النوبة، وعقبة الأجير: أن يستأجر اثنان بعيرًا يتعاقبان في الركوب فرسخًا فرسخًا، أو منزلًا منزلًا. كذا في جامع قاضي خان[٥].

قوله: **(فاضلًا عن المسكن)** في فتاوى قاضي خان: ومن الشرائط الاستطاعة وهي: أن يملك الرجل مالًا فاضلًا عن مسكنه وأثاثه وثيابه وفرسه وسلاحه ونفقة عياله وأولاده الصغار مدة ذهابه وإيابه، وأن يكفي ذلك الفاضل

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٣٨٦)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٤).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢٢)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٣٨٦).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٧).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ١٣).
(٥) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٣٩).

وَعَمَّا لَا بُدَّ مِنهُ كَالخَادِمِ وَأَثَاثِ البَيْتِ وَثِيَابِهِ، لِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ مَشْغُولَةٌ بِالحَاجَةِ

للزاد والراحلة(١).

وقال [٢٩٠/أ] بعض العلماء: إن كان الرجل تاجرًا يملك مقدار ما لو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وإيابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه إلى حين عوده ويبقى له رأس مال التجارة التي كان يتجر بها؛ كان عليه الحج وإلا فلا، وفي المحترف ما تبقى به آلات حرفته بعد رجوعه؛ كان عليه الحج وإلا فلا، وإن كان حَرّاثًا يملك مالًا لا يكفي للراحلة وتبقى له بعد رجوعه آلات الحراثة من البقر ونحو ذلك؛ كان عليه الحج وإلا فلا، هذا إذا كان آفاقيًّا، وإن كان مكيًّا أو ساكنًا بقرب مكة كان عليه الحج وإن كان فقيرًا(٢).

وفي الإيضاح: فأما أهل مكة ومن حولهم؛ يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلة؛ لأنه لا يلحقهم مشقة زائدة في الأداء فكان كالسعي إلى الجمعة، ولابد من نفقة عياله؛ لأنه حق واجب لآدمي، وحق العبد مقدم على حق الشرع ثم قدر النفقة مرة شهرًا ومرة سنة على حسب اختلاف المسافة(٣).

وذكر ابن شجاع: إذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعه ويحج به، وتحرم عليه الزكاة إذا بلغ نصابًا؛ لأنه فاضل عن حاجته فتحصل به الاستطاعة فأما المشغول بالحاجة فله حكم العدم. ولو أمكنه بيع منزله وأن يشتري بثمنه دارًا دون منها ويحج بالفضل لم يجب عليه ذلك، فإن فعل فهو أفضل؛ لأنه إذا كان مشغولًا بالحاجة صار كالعدم ولم يعتبر فيها قدر ما لا بد منه ألا ترى أنه لا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكني بالإجماع(٤).

وفي النتف: صاحب الضيعة إذا احتاج إلى غلتها وقيمتها أكثر من الزاد والراحلة فلا حج عليه، وإن كانت غلتها تكفيه وعياله والزاد والراحلة فعليه

(١) فتاوى قاضي خان (١/ ٣٩).
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٤)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٦).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢٣)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤١٨).

الأَصْلِيَّةِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، لِأَنَّ النَّفَقَةَ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ لِلْمَرْأَةِ، وَحَقُّ العَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الشَّرْعِ بِأَمْرِهِ، وَلَيْسَ مِن شَرْطِ الوُجُوبِ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ وَمَنْ حَوْلَهُم الرَّاحِلَةُ، لِأَنَّهُ لَا تَلْحَقُهُمْ مَشَقَّةٌ زَائِدَةٌ فِي الأَدَاءِ، فَأَشْبَهَ السَّعْيَ إِلَى الجُمُعَةِ، وَلَا بُدَّ مِن أَمْنِ الطَّرِيقِ، ....

الحج[1].

وفي القنية: له أرض وعقار وكروم أو حوانيت يشغلها ويكفيه وعياله في السنة غلة بعضها وفي بقية البعض وفاء بالحج؛ لزمه الحج خلافًا لبعض أصحاب الشافعي[2].

وفي روضة الناطفي: له دراهم أو دنانير أو عروض أو عقار قدر ما يكفيه لنفقته وأجرة ما يركبه ولعياله فوق سنة فعليه الحج، ولو كان له مسكن كثير ثمنه ويجد ببعض ثمنه مسكنًا أوسع منه ويحج بالباقي لا يلزمه الحج، فإن فعل فهو أفضل. وبه قال الشافعي بأمر الشرع قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾ [الأنعام: ١١٩] وقال عليه السلام: «**أَجِبْ أخاكَ واقْضِ يومًا مَكانَهُ**»[3]، ولهذا للمرأة إذا فارقت قِدْرَها وهي في الصلاة قطعت صلاتها، وكذا للمسافر إذا نَدَّت[4] دابته، وكذا للراعي لو خاف على غنمه الذئب، أو رأى أعمى على حريم بئر له قطعها، وقد مرت هذه المسائل في الصلاة، ففي هذا كله تقديم حق العبد على حق الشرع لغناه وفقره[5].

قوله: (وَلَا بُدَّ مِنْ أَمْنِ الطَّرِيقِ) وهو أن يكون الغالب فيه السلامة ولو كان بينه وبين مكة بحر يلزمه الحج عندنا[6].

---

(١) انظر: النتف في الفتاوي للسغدي (١/ ٢٠٣).
(٢) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٧).
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٤٦٢رقم٨٣٦٢)، والطبراني في المعجم الأوسط (٣/ ٣٠٦رقم٣٢٤٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قال الهيثمي: فيه حماد بن أبي حميد، وهو ضعيف، وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد (٤/ ٥٣).
(٤) ند البعير: نفر وذهب على وجه شاردًا. انظر: مختار الصحاح (٣٠٧).
(٥) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٤٩).
(٦) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤).

لِأَنَّ الِاسْتِطَاعَةَ لَا تَثْبُتُ دُونَهُ، ثُمَّ قِيلَ: هُوَ شَرْطُ الْوُجُوبِ حَتَّى لَا يَجِبَ عَلَيْهِ الْإِيصَاءُ وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀، وَقِيلَ: هُوَ شَرْطُ الْأَدَاءِ دُونَ الْوُجُوبِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَسَّرَ الِاسْتِطَاعَةَ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ لَا غَيْرُ.

ولا يلزمه عند أبي يوسف[١]، والشافعي[٢]، وقال عامة أصحابنا: لا يلزمه.ذكره في جامع قاضي خان وغيره[٣].

قيل: فإن كان النجاة هو الغالب يجب، وبه [قال][٤]أحمد[٥]، وأبو إسحاق والإِصْطَخْرِي من أصحاب الشافعي.

والصحيح أنه لا يجب في كل حال. وبه قال [بعض أصحاب الشافعي][٦]؛ لأن كل أحد لا يقدر ركوب البحر، والفرات والدجلة والجيجون والسيحون أنهار وليست بحار.

وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كان الرجل ممن يعتاد ركوب البحر كالملّاحين وأهل الجزائر؛ لا يمنع الوجوب، وإلا يمنع لصعوبته عليه[٧].

وفي الحلية: نص في الأم أن البحر مانع من الوجوب، وقال في الإملاء: لو كان أكثر معاشه فيه لزمه، وقال بعض الأصحاب: فيه قولان[٨].

ثم اختلف مشايخنا في أمن الطريق أنه شرط الوجوب أم شرط الأداء، ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه: شرط الوجوب كالزاد والراحلة[٩] لأن الاستطاعة تتحقق به. وبه قال الشافعي[١٠]، والكرخي وأبو حفص الكبير من أصحابنا.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨)، والمجموع للنووي (٧/ ٨٣).
(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٣٩)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٧).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٠٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٣٩١).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨)، والمجموع للنووي (٧/ ٨٣).
(٨) حلية العلماء (٣/ ٢٣٧).
(٩) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٣)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٩).
(١٠) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨)، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/ ٢١٤).

....

[وقال بعض أصحابنا][1] هو [شرط][2] الأداء، وهو الصحيح[3] وبه قال أحمد[4]؛ لأنه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق فلو كان شرط البينة؛ لأن تأخير البيان عند الحاجة لا يجوز كذا في الخبازية وفيه تأمل.

وعلى هذا الخلاف وجود المحرم للمرأة. كذا في جامع قاضي خان[5].

وفي الإيضاح: ثم الفرق بين الزاد والراحلة وبين أمن الطريق على قول البعض أن التمكن بها يتحقق، فإذا عدما لم تثبت الاستطاعة.

فأما خوف الطريق فيعجزه عن الأداء بمانع ومعارض فلا تنعدم الاستطاعة به، واعتبر هذا بالمحسوسات فإن المقيد الممنوع عن الشيء لا يكون نظير المريض الذي لا يقدر.

وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الوصية، فمن جعله شرْطَ الوجوبِ لا يقول [بوجوب الوصية، ومن جعله شرط الأداء يقول به][6][7].

وفي القنية والمجتبى: قال الوبري [٢٩٠/ب]: للقادر على الحج أن يمتنع عنه بسبب المكس الذي يؤخذ من القافلة[8]. وبه [قال][9] الشافعي.

ومالك: إن كان يسيرًا لزمه، وكذا لو كان في الطريق خفارة.

وقال غيره: يجب الحج وإن علم أنه يؤخذ منه المكس[10].

قال صاحب القنية والمجتبى: وعليه الاعتماد؛ لأن القافلة قلّما خلت عن

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ١٩٣)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٩).
(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٠٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٣٩١).
(٥) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٤٠).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٨).
(٨) المجتبى للغزميني (٦٥٧).
(٩) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(١٠) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٨).

....

ذلك؛ فلو سقط الحج به فمتى يعمل بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران ٩٧].

وسئل الكرخي عمن وجب عليه الحج إلا أنه لا يخرج لما أن القرامطة تخرج على الحاج بالبادية، فقال: ما سلمت البادية عن أحد؛ يعني: ليس بعذر[١]؛ لأن البادية لا تخلو عن الآفات من قلة الماء[٢] وشدة الحر وهيجان الريح السموم. وبه أفتى بعض فقهائنا[٣].

وقال أبو القاسم الصفار ببلخ[٤]: لا شك في سقوط الحج عن النساء في هذا الزمان، وإنما الشك في سقوطه عن الرجال. وقال: لا أرى الحج فرضًا منذ عشرين سنة منذ خرج القرامطة الأولى، قال: والبادية عندي دار الحرب[٥].

وقال أبو الليث: [إن كان الغالب في الطريق السلامة؛ فالحج فرض، وإن كان الغالب خلافه؛ فالفرض ساقط][٦].

وعن أبي عبد الله البلخي أنه كان يقول: ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة[٧].

وقال أبو بكر الرازي: لا أقول الحج فريضة في زماننا -قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة-، وأفتى ببغداد أنه سقط الحج عن الرجال أيضًا. وبه قال: الوبري، والترجماني، وأبو الفضل الكرماني[٨].

وعن أبي بكر الوراق أنه خرج حاجًّا فلمّا سار مرحلة قال لأصحابه:

---

(١) المجتبى للغزميني (٦٥٧).
(٢) في الأصل: (لأنها لائح عن الآفات قلة الماء)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٨).
(٤) بَلْخ: مدينة مشهورة بخراسان، وينسب إليها خلق كثير. معجم البلدان لياقوت الحموي (١/ ٤٧٩).
(٥) انظر: المجتبى للغزميني (٦٥٧).
(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من المجتبى (٦٥٧).
(٧) انظر: المجتبى للغزميني (٦٥٧).
(٨) انظر: المجتبى للغزميني (٦٥٧).

قَالَ: (وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مَحْرَمٌ تَحُجُّ بِهِ أَوْ زَوْجٌ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ

ردوني أرتكبت سبعمائة كبيرة في مرحلة واحدة؛ فردوه[١].

وعن أبي سليمان الداراني أنه قال: حججت أربعين حجة وما أرى أني قضيت فريضة الله عن نفسي.

وقال أبو القاسم: من غزا في هذا الزمان غزوة واحدة ففاتته الصلاة عن وقتها يحتاج إلى مائة غزوة تكون كفارة لما فاتته من الصلاة.

وفي واقعات الناطفي: قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج[٢].

وفي النوازل: إن كان الغالب في الطريق السلامة؛ فالحج فرض، وإن لم يكن كذلك؛ فالفرض ساقط، وفي القنية: وعليه الاعتماد[٣].

قوله: (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم) إلى آخره، وفي فتاوى قاضي خان واللولوالجي: سواء كانت المرأة شابة أو عجوزة.

وصفة المحرم: كل من لا يجوز [له] مناكحتها على التأبيد بأي وجه كانت الحرمة بقرابة أو رضاع أو صهرية؛ لأن الحرمة تزيل التهمة، والحر والعبد والذمي فيه سواء، إلا أن يكون مجوسيًا يعتقد إباحة نكاحها؛ فلا تسافر معه.

ولا يجب عليها أن تتزوج ليحج بها؛ كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لأجل الحج[٤]. ويروى عن أحمد مثل قولنا، وبه قال: أصحاب الحديث، والشافعي في قول.

قال البغوي: القول باشتراط المحرم أولى[٥].

وقال الشافعي: يجوز لها الخروج مع النساء الثقات[٦]، وبه قال مالك[٧].

وفي شرح الوجيز: هل يشترط أن يكون مع واحد منهن محرم؟ فيه

(١) انظر: المجتبى للغزميني (٦٥٧).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٦/ ٢٢١).
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٤٩)، ورد المحتار لابن عابدين (٢/ ٤٦٣).
(٥) شرح السنة للبغوي (٧/ ٢٠).
(٦) وهو المذهب في حج الفريضة، بخلاف حج التطوع وغيره. انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٢٧).
(٧) هذا في حج الفريضة وأما في النافلة فلا، وسواء الشابة وغيرها. انظر: بداية المجتهد (٢/ ٨٦).

تَحُجَّ بِغَيْرِهِمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ لَهَا

وجهان: أحدهما: نعم. وبه قال القفال؛ ليتكلم الرجل عنهن؛ ولتستعن التي معها محرم إذا ابتلين بنائبه.

وأصحهما: الاشتراط؛ لأن النساء إذا كثرن انقطعت الأطماع عنهن، وكفين أمرهن، فإن لم تجد نسوة ثقات؛ لم يلزمها الحج، هذا ظاهر المذهب.

ووراءه قولان: أحدهما: أن تخرج مع المرأة الواحدة، ذكره في الإملاء.

واختار جماعة من الأئمة: أن عليها [أن تخرج][١] وحدها إذا كان الطريق آمنًا. وحكي هذا عن الكرابيسي، وهو قول الأوزاعي؛ واحتج بما روي عن عدي بن حاتم أنه عليه السلام قال له: «**إن طالَتْ بِكَ الحَياةُ لتَرَيَنَّ الظَّعينَةَ تَرتَحِلُ مِنَ الحِيرَةِ حتّى تَطوفَ بالكعبةِ لَا تخافُ إلَّا اللهَ تَعالَى**»، قال عدي: رأيت ذلك"[٢].

وبالقياس على ما لو أسلمت في دار الحرب لزمها الخروج إلى دار الإسلام، وإن كانت وحدها.

ولمن ذهب إلى الأول أن يقول: [الحديث][٣] لا يقتضي الوجوب، وأما التي أسلمت: فخوفها في المقام هناك أكثر من خوف الطريق.

أما في الحج النفل: فالأصح ألا تخرج مع النساء وحدها[٤].

وفي تتمّتهم: **ولنا**: ما روي عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت: كنت عند عائشة، فأخبرت أن أبا سعيد الخدري يخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لَا يَحِلُّ لِامرأةٍ أن تُسافرَ ثلاثةَ أيامٍ إلّا ومَعَها مَحرَمٌ**»، فالتفتت إلينا عائشة وقالت: «**ما كُلهُنَّ لَها مَحرَمٌ**»[٥].

وعن ابن عمر أنه سافر مع مولاة له، ليس هو محرم لها ولا لها محرم.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٧٢رقم٣٥٩٥).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٢٩١).
(٥) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/ ٥٠٦رقم١٠٨٥٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار٢/ ١١٥رقم٣٥١٣)، وابن حبان في الصحيح (٦/ ٤٤٣رقم٢٧٣٤).

الحَجُّ إِذَا خَرَجَتْ فِي رُفْقَةٍ وَمَعَهَا نِسَاءٌ ثِقَاتٌ لِحُصُولِ الأَمْنِ بِالْمُرَافَقَةِ. وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَحُجَّنَّ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ»، وَلِأَنَّهَا بِدُونِ المَحْرَمِ

وما ورد من الأخبار في نهي المرأة عن المسافرة؛ فمحمول على الأسفار المباحة(١).

فإنه لا يجوز لها السفر المباح عندنا بلا محرم في وجه، وفي وجه يجوز سفر الحج. والأول أصح عند الروياني من أصحابه(٢).

قوله: (ولنا قوله عليه الصَّلاة السلام: «**لا تَحُجَّنَّ**») الحديث رواه ابن عباس. وقال أنه عليه السلام قاله في خطبته، فقام رجل وقال: يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة، فقال عليه السلام: «**انْطلق [٢٩١/أ] حُجَّ مع امرأتِكَ**»(٣).

وروى: «**لا تُسَافر فَوق ثَلاثةِ أيَّام إلَّا ومَعها مَحرَم**»(٤)، وكلمة "فوق" صلة كقوله تعالى: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]، ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ﴾ والتقدير ثلاثة أيام فما فوقها.

وفي الصحيحين: «**لَا تُسافر امرأةٌ إلَّا ومَعَها مَحرَمٌ، ولَا يَخلوَنَّ رَجُل بامرأةٍ**»(٥).

فإن قيل: النص وهو قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسۡتَطَاعَ﴾ [آل عمران: ٩٧] يقتضي عدم اشتراط المحرَم؛ فكان الخبر مخالفًا.

قلنا: لا مخالفة فإن الحديث ورد بيانًا للاستطاعة كما في الزاد؛ لأن مطلقها غير مراد بالاتفاق بيننا وبينه على أن الأحاديث في الباب كثيرة حتى بلغت حد الكثرة والشهرة، والعجب من الشافعي أنه لم يعمل بالأحاديث الصحاح المشهورة ويعمل بأثر عائشة وابن عمر مع شذوذهما وعدم دلالتهما على عدم اشتراط المحرم؛ لأن أثرها يدل على تعجبها، وأثر ابن عمر يحتمل

---

(١) تتمة الإبانة للمتولي (١١٤).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٢٩١).
(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٩رقم١٨٦٢)، ومسلم (٢/ ٩٧٨رقم١٣٤١) من حديث ابن عباس.
(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٥رقم١٣٣٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٥) أخرجه البخاري (٣/ ١٩رقم١٨٦٢)، ومسلم (٢/ ٩٧٨رقم١٣٤١) من حديث ابن عباس.

يُخَافُ عَلَيْهَا الفِتْنَةُ وَتَزْدَادُ بِانْضِمَامِ غَيْرِهَا إِلَيْهَا، وَلِهَذَا تَحْرُمُ الخَلْوَةُ بِالأَجْنَبِيَّةِ وَإِنْ

أن يكون قبل وصول الخبر إليه، مع أن الأثر غير حجة عنده.

وحملهم الحديث على الأسفار المباحة بعيد؛ لما روينا من قوله عليه السلام: «اِنطَلِقْ حُجَّ معَ امْرَأَتِكَ».

قوله: (ويُخاف عليها الفتنة) فإن قيل: يشكل على هذا سفر الهجرة فإن لها الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام بغير محرَم، مع أن الهجرة ليست من أركان الدين والحج منها؛ فيجب أن يجوز لها الحج الفرض بغير محرَم بالطريق الأولى.

قلنا: المهاجرة لا بسبب السفر ولكنها بقصد النجاة؛ ألا ترى أنها لو وصلت إلى جيش المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك؟ فإنها مضطرة في ذلك لخوفها على نفسها؛ ولهذا لا يمنعها العذر من الخروج هناك، وفي الحج تمنع فلا تخرج المعتدة إليه، وتأثير فقد المحرم كتأثير العدة. كذا في المبسوط[(١)].

والمعنى الفقهي: في هذا أن هذا سفر تمنعه العدة؛ فكذا عدم المحرم قياسًا على السفر المباح، وعكسه سفر الهجرة وهذا؛ لأن حُرمة الخروج في العدة عليها صيانة لحرمة خاصة؛ وهي: حرمة نكاح آخر لحق الأول، فإن انقطع حق الأول حرم عليها السفر صيانة لحرمة الزنا؛ لأنها متى سافرت وحدها طمع فيها الرجال، وحرمة النساء فوق حرمة النكاح في العدة؛ لأن الزنا يوجب الحد والنكاح فيها لا، فلما منعت عن سفر الحج الأدنى لحرمتهن فللأعلى أولى، فإذا لم تمنع الهجرة عدم المحرم فالعدة أولى.

فإن قيل: هذا الاستدلال فاسد؛ لأن العدة تمنع أصل الخروج وعدم المحرم لا، فعلم أن هذه الحرمَة أخف.

قلنا: إنما افترقا؛ لأن الحرمة لعدم المحرم تعم العمر كله، وهي تحتاج في العمر إلى الخروج لمصالح المعيشة.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١١).

كَانَ مَعَهَا غَيْرُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ أَقَلُّ مِن ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهَا الخُرُوجُ إِلَى مَا دُونَ السَّفَرِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ.

(وَإِذَا وَجَدَتْ مَحْرَمًا لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ مَنْعُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا، لِأَنَّ فِي الخُرُوجِ تَفْوِيتَ حَقِّهِ. وَلَنَا: أَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الفَرَائِضِ وَالحَجُّ مِنهَا، حَتَّى لَوْ كَانَ الحَجُّ نَفْلًا لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا، وَلَوْ كَانَ المَحْرَمُ فَاسِقًا قَالُوا: لَا يَجِبُ

فإن قيل: قد قلتم: إن الرجل إذا شُهد عليه بطلاق امرأته الثلاث؛ يحال بينها وبينه بامرأة ثقة حتى تُزكّى الشهود، وكذا قلتم بالحيلولة بنفسه[١] في الثلاث إذا اعتدّت في بيت الزوج، فما جعلتم انضمام المرأة إلى المرأة فتنة؟.

قلنا: الإقامة بموضع أحسن من الأمنية للقدرة على دفعه في مثله، بخلاف السفر فإنه مظنة العجز عن الدفع، مع أن النص فرق بينهما.

أو نقول: في هذه الصورة حسنًا؛ لظاهر حال المُطلِّق العدل وصيانته، بخلاف السفر فإنه موجب التفرقة فلا يجوز فيه. كذا قيل وفيه تأمل.

قوله: (**لم يكن للزوج منعها**) وبه قال: أحمد، وأبو ثور[٢].

وقال مالك: لا يمنعها على القول بالفور، وفي القول بالتراخي قولان[٣].

(**وقال الشافعي: له**) منعها عن الخروج في أظهر قوليه[٤]؛ لاشتماله على (**تفويت حقه**).

(**حتى لو كان الحج نفلًا له**) منعها؛ لأن التطوع غير مستثنى من حق الزوج؛ فله منعها وتحليلها، ولكن لا يتأخر تحليلها إلى ذبح الهدي، ويحللها من ساعته، وعليه هدي لتعجيل الإحلال، وعمرة وحجة؛ لصحة الشروع بخلاف حجة الإسلام، فإن هناك لا يتحلل إلّا بالهدي وهاهنا تعذر الخروج لحق الزوج، فكما لا يجوز أن يبطل حقه لا يجوز لها أن تؤخر حقه؛ فكان له أن يُحلِّلَها من ساعته، وتحليله لها: أن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها

---

(١) هكذا بالأصل، وفي البناية: بثقة. (٤/ ١٥٢).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٣١).
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ١٨٠)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٣٠٦).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٢٨)، والبيان للعمراني (٤/ ٤٠٤).

عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ بِهِ (وَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ مَعَ كُلِّ مَحْرَمٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَجُوسِيًّا) لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ مُنَاكَحَتِهَا، وَلَا عِبْرَةَ بِالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّهُ لَا تَتَأَتَّى مِنهُمَا الصِّيَانَةُ، وَالصَّبِيَّةُ الَّتِي بَلَغَتْ حَدَّ الشَّهْوَةِ بِمَنْزِلَةِ الْبَالِغَةِ حَتَّى لَا يُسَافَرَ بِهَا مِن غَيْرِ مَحْرَمٍ، وَنَفَقَةُ الْمَحْرَمِ عَلَيْهَا، لِأَنَّهَا تَتَوَسَّلُ بِهِ إِلَى أَدَاءِ الْحَجِّ. وَاخْتَلَفُوا فِي أَنَّ

في الإحرام من قص ظفر أو غيره، ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقوله حللتك، وهو نظير الصوم إذا صح الشروع فيه لا يكون الخروج منه إلا بارتكاب محظوره. كذا في المبسوط[١].

قوله: (ونفقة المحرم عليها) وبه قال أحمد[٢].

وفي التجريد: وقال أبو حفص: لا يجب الحج عليها حتى يخرج المحرم بمال نفسه، وفي القدوري: تنفق على محرمها ليحج بها[٣].

وفي المرغيناني: لا يجب نفقة المحرم أو الزوج عليها[٤].

وفي المبسوط: عن محمد: لا تجب نفقة المحرم عليها، ولا يجب عليها أن تتزوج حتى يحج معها[٥].

وعند الميداني: وجود المحرم أو الزوج شرط الأداء، فعليها أن تتزوج ليحج بها، ونفقة[٢٩١/ب] المحرم عليها[٦].

وعند الشافعي: لا يجب الحج عليها حتى تجد رفيقًا محرمًا، أو نسوة ثقاة ولو بأجرة على الأظهر؛ لأنها من مؤونات سفرها في الغاية[٧].

وفي الْمُجْتَبَى: ومن شرائط الحج عليها خلوها عن العدة، أي عدة كانت[٨].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٢).
(٢) انظر: المغني لابن قدامه (٣/ ٢٣١)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤١٥).
(٣) انظر: المجتبى للغزميني (٦٥٨).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٥٤).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٣).
(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٩).
(٧) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٢٧).
(٨) المجتبى للغزميني (٦٥٨).

الْمَحْرَمَ شَرْطُ الْوُجُوبِ أَوْ شَرْطُ الْأَدَاءِ، عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِهِمْ فِي أَمْنِ الطَّرِيقِ (وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَمَا أَحْرَمَ، أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ فَمَضَيَا لَمْ يُجْزِهُمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ) لِأَنَّ إِحْرَامَهُمَا انْعَقَدَ لِأَدَاءِ النَّفْلِ فَلَا يَنْقَلِبُ لِأَدَاءِ الْفَرْضِ (وَلَوْ جَدَّدَ الصَّبِيُّ الْإِحْرَامَ قَبْلَ

وعند أحمد: لا تخرج في عدتها عن وفاة ورجعي، وتخرج في الطلاق البائن.

قوله: (لأن إحرامها انعقد): فإن قيل: الإحرام شرط عندنا بمنزلة الوضوء للصلاة، والصبي إذا توضأ قبل البلوغ ثم بلغ بالسن تجوز به الصلاة.

قلنا: الإحرام يشبه الوضوء من حيث إنه مفتاح الحج كما أن الوضوء مفتاح الصلاة، ويشبه سائر أعمال الحج من حيث إنه يتصل به أعمال الحج، فيكون من هذا الوجه ركن، والأخذ في العبادات بالاحتياط أصل. كذا في جامع شمس الأئمة(١).

وفي المبسوط: لو بلغ بعد الإحرام قبل الوقوف والطواف لم يُجْزِهِ عن حجة الإسلام عندنا. وعند الشافعي يجزئه.

وهذا بناء على ما بينا في كتاب الصلاة إذا صلَّى في أول الوقت ثم بلغ في آخره عنده يجزئه عن الفرض ويجعله كأنه بلغ قبل أدائها، وهاهنا أيضًا يجعله كأنه بلغ قبل مباشرة الإحرام فيجزئه عن الفرض، وقال: هذا على أصلكم أظهر؛ لأنه شرطٌ عندكم لا ركنٌ ولهذا صح الإحرام بالحج قبل أشهره.

ولكنا نقول: حين أحرم لم يكن من أهل أداء الفرض؛ فانعقد إحرامه لأداء النفل فلا يصح أداء الفرض به، وهو نظير الضرورة أي الذي لم يحج حج الفرض لو أحرم بنية النفل لا يجزئه أداء الفرض به.

وعنده: ينعقد إحرامه للفرض وللإحرام.

وإن كان من الشرائط عندنا؛ لكن في بعض الأحكام بمنزلة الركن، وهو مع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبُه بيقين؛ فلهذا لا يجزئه عن الفرض(٢).

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٥٥).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٣).

الْوُقُوفِ وَنَوَى حَجَّةَ الإِسْلَامِ جَازَ، وَالعَبْدُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ) لِأَنَّ إِحْرَامَ الصَّبِيِّ غَيْرُ لَازِمٍ لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ، أَمَّا إِحْرَامُ العَبْدِ لَازِمٌ، فَلَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ عَنْهُ بِالشُّرُوعِ فِي غَيْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ: [في المَوَاقِيتِ]

وفي جامع فخر الإسلام: لم ينعقد إحرامه إلا للنفل؛ فلا يتصور أن ينقلب فرضًا؛ كالصبي يُحرِمُ للظُّهْرِ ثم بلغ بالسن في خلال الصلاة؛ أن ذلك لا يجزئه عن الفرض[(١)].

قوله: (غير لازم لعدم الأهلية)؛ لأن الفعل إنما يجب على العبد بإيجاب الله تعالى أو بالتزامه، وكلاهما منتفٍ في حقه لعذر الصِّبَى، فكان ما باشره من الإحرام يقع تخلفًا لا لازمًا، ولهذا لو أُحْصِرَ لم يلزمه قضاء ولا دم، ولو ارتكب بمحظور الإحرام لم يلزمه شيء، فإذا جدد الإحرام قبل الوقوف يقع فرضًا وينفسخ الأول ضرورة الثاني؛ لأن إحرامه يحتمل الفسخ لكونه غير لازم كما لو باع بألف ثم تبايعا بألف ومائة أن الأول ينفسخ ضرورة تجديد الثاني، فكذا هذا.

وأما إحرام العبد فلازم لكونه مخاطبًا حتى لو أصاب صيدًا فعليه الصيام؛ لأنه صار جانيًا على إحرامه وهو ليس من أهل التكفير بالمال بالإراقة أو بالإطعام فكان تكفيره بالصوم، وإذا كان كذلك مخاطبا لا يتمكن بعد العتق مِن فسخ ذلك الإحرام. كذا في المبسوط[(٢)] وجامع فخر الإسلام[(٣)].

فصل

لما ذكر مَن وجب عليه الحج، وشروط الوجوب، وتوابعها: شرَعَ في بيان أول أمكنة يبتدأ بأفعال الحج وهي المواقيت؛ فإنها: جمع الميقات، وهو: الوقت المحدود؛ فاستعير للمكان؛ كما استعير المكان للزمان في قوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ ٱلْوَلَٰيَةُ﴾ [الكهف ٤٤].

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٥٥).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٤).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٥٥).

(وَالْمَوَاقِيتُ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يُجَاوِزَهَا الإِنْسَانُ إِلَّا مُحْرِمًا خَمْسَةٌ: لِأَهْلِ

وفي الفتاوى الظهيرية والإحياء: مَن أراد الحج ينبغي أن يقضي ديونه، ويجتهد أن يكون قوته من الطَّيِّبِ، فإن لم يقدر فمن وقت الإحرام، فإن لم يقدر فليجتهد يوم عرفة؛ لقيامه بين يدي الله تعالى ولدعائه فيه فليجتهد أن لا يكون في بطنه حرام، ويخرج إلى الحج خروج الخارج عن الدنيا، ويصلي ركعتين قبل أن يخرج من بيته، وكذا بعد الرجوع إلى بيته(١).

وإذا خرج يقول: بسم الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، توكلت على الله، اللهم [وفقني](٢) لما تحب وترضى، واحفظني من الشيطان الرجيم.

ويقرأ آية الكرسي وسورة الإخلاص والمعوذتين مرة مرة.

وإذا ركب الدابة يقول: بسم الله، الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وعلّمنا القرآن، ومَنَّ علينا بمحمد عليه السلام، الحمد لله الذي جعلني في خير أمة أخرجت للناس، ﴿سُبْحَانَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا﴾ إلى قوله ﴿لَمُنقَلِبُونَ ﴿١٤﴾﴾. والحمد لله رب العالمين(٣).

قوله: (المواقيت) اعلم أن البيتَ مُعظَّمٌ مُشَرَّفٌ بتشريف الله تعالى، وجعل له حِصنًا وهو مكة، وحِمىً وهو الحرم، وللحرم حرم وهو المواقيت؛ حتى لا يجوز لمن هو خارج عنها أن يتجاوزها إلا بالإحرام؛ تعظيمًا للبيت، ثم الأصل أن كل مَن قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز [٢٩٢/أ] إلا بإحرام، ومن قصد ميقات واحدة هل له أن يجاوز بغير إحرام؟

بيانه: أن من أتى ميقاتًا بنية الحج أو العمرة أو دخول مكة لا يجوز أن يتجاوز إلا به؛ لأنه قصد مجاوزة ميقاتين: ميقات أهل الآفاق وميقات أهل الحِلِّ، والحيلة لمن أراد دخولها بغير إحرام أن يقصد الآفاقي في بستان بني عامر، أو غيره من الحِلِّ فلا يجب الإحرام؛ لأن قصده مجاوزة ميقات واحد.

---

(١) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٥).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٥).

المَدِينَةِ ذُو الحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ العِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ. وَلِأَهْلِ الشَّامِ الجُحْفَةُ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنٌ، وَلِأَهْلِ اليَمَنِ ....

كذا ذكره المحبوبي[(١)].

و(قرْن) بسكون الراء جبل مشرف على عرفات، ميقات أهل: نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة واليمن والطائف، ويقال له: المنازل وقرن الثعالب، وبينه وبين مكة اثنان وأربعون ميلًا، ويجوز صرفه وتركه على تأويل البقعة.

وفي الصحاح بالتحريك[(٢)]، وفيه نظر؛ لأن القَرَنَ بفتحتين حَيٌّ من اليمن إليهم ينسب أويس القرني كذا في المغرب[(٣)].

وفي شرح الوجيز: قال بعض الشارحين للمختصر: القرن قرنان: أحدهما في هبوط يقال [له][(٤)] قرن المنازل، والآخر على ارتفاع بقرب منه وهي القرية وكلاهما ميقات[(٥)].

قوله: (وَقَّت رسول الله ﷺ)[(٦)] وفي الإيضاح: صح عنه عليه السلام أنه وَقَّتَ لأهلِ المدينةِ ذا الحُلَيْفَةِ، ولأهلِ الشأامِ الجُحْفَةَ، ولأهلِ نَجْدٍ قَرْنَ، ولأهلِ اليمنِ يَلَمْلَمَ، وقال: «**هُنَّ لَهُنَّ، ولِمَنْ مرَّ عليهِنَّ مِنْ غيرِ أهْلِهِنَّ ممَّن أرادَ الحجَّ أوِ العُمرَةَ**»[(٧)].

وروي أنه عليه السلام وَقَّتَ لأهل العراق ذاتَ عِرْقٍ رواه عائشة[(٨)]، وابن عمر[(٩)].

وروى أبو داود في سننه وفي رواية «وقَّتَ لأهلِ المشرق العقيقَ»[(١٠)] وهو

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٢٦). (٢) انظر: الصحاح تاج اللغة (٦/ ٢١٨١).
(٣) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٨١).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) العزيز شرح الوجيز (٣/ ٣٣٤).
(٦) انظر المتن ص ٣٣.
(٧) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٤رقم١٥٢٤)، ومسلم (٢/ ٨٣٩رقم١١٨١) من حديث ابن عباس.
(٨) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٤١) من حديث جابر رضى الله عنه. وأبو داود (٢/ ١٤٣رقم١٧٣٩)، والنسائي (٥/ ١٢٥ رقم٢٦٥٦) من حديث عائشة ﵂.
(٩) أخرجه أحمد (٥/ ٨٥ رقم٥٤٩٢).
(١٠) أخرجه أبو داود (٢/ ١٤٣رقم١٧٤٠)، والترمذي (٣/ ١٨٥رقم٨٣٢) وقال: هذا حديث حسن.

يَلَمْلَمُ) هَكَذَا وَقَّتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَذِهِ المَوَاقِيتَ لِهَؤُلَاءِ. وَفَائِدَةُ التَّأْقِيتِ: المَنْعُ عَنْ تَأْخِيرِ الإِحْرَامِ عَنْهَا، لِأَنَّهُ يَجُوزُ التَّقْدِيمُ عَلَيْهَا بِالِاتِّفَاقِ (ثُمَّ الآفَاقِيُّ إِذَا انْتَهَى إِلَيْهَا عَلَى قَصْدِ دُخُولِ مَكَّةَ، عَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ قَصَدَ الحَجَّ أَوِ العُمْرَةَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ عِنْدَنَا) ....

اسم «ذاتِ عِرْقٍ» كذا في المنافع. وقيل: هو سهو منه؛ بل بينهما مرحلة.

والعقيق [وادٍ][١] أبعد من «ذاتِ عِرْقٍ» بمرحلة.

وقيل: بينهما مرحلتان؛ حتى قال الشافعي: الأفضل في أهل العراق الإحرام من العقيق[٢].

قال الطبري في مناسكه: العقيق في بلاد العرب كثيرة فإن كل موضع شقهُ ماء السيل فوسعه فهو عقيق.

وقيل: إن ذات عرق خربت وحول بناؤها إلى صوب مكة، وعلى العراقي أن يطلب آثارها، وقيل: من علامتها المقابر القديمة.

وقال أبو حنيفة: في أهل المدينة إذا جاوزوا ذا الحليفة إلى الجحفة فلا بأس بذلك، وأحب إليَّ أن يُحرِموا من ذي الحليفة؛ لأنهم إذا حصلوا في الميقات يجب مراعاة حرمتها.

و(يَلَمْلَم) ميقات أهل اليمن، وَأَلَمْلَمُ كذلك. كذا في المُغْرِب[٣].

وقيل: أصله الهمزة، والياء بدل منها، وهو ميقات تهامة.

وقيل: يرمرم بالراء أيضًا، ويجوز صرفه وتركه على تأويل البقعة.

وقيل: يلملم جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة.

وفي الإيضاح: من قصد مكة في طريق غير مسلوك لزمه أن يهل إذا حاذى ميقاتًا من هذه المواقيت؛ لأنه بمنزلة الميقات في القرب[٤]. وبه قال الشافعي[٥].

قوله: (عندنا) احتراز عن أحد قولي الشافعي، فإن الآفاقي كالمكي في

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٦٨).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب (٥١٥).

(٤) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٤).

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٦٨).

....

ذلك عنده قياسًا عليه.

وذكر في شرح الوجيز تفصيل على مذهبه، فقال: من قصد دخول مكة لا للنسك له حالتان: أحدهما: ألا يكون ممن يتكرر دخوله كالذي يدخل لزيارة أو تجارة أو رسالة، وكالمكي إذا دخلها عائدًا من سفره، فهل يلزمه الإحرام بالحج أو العمرة؟ فيه طريقان: أصحهما على قولين: أحدهما: أنه يلزمه الإحرام بالحج أو العمرة. ويُحكى ذلك عن: مالك[١]، وأحمد[٢]؛ لإطباق الناس عليه؛ ولما روي عن ابن عباس أنه قال: "لَا يدخُلُ أحدٌ مكةَ إلّا مُحرِمًا"[٣].

والثاني: أنه لا يلزمه ذلك؛ بل يستحب. وبه قال: مالك في رواية[٤]، وأحمد[٥]؛ لأن الإحرام غير مقصود بعينه؛ بل لأداء النسك.

ولا فرق على القولين بين أن تكون داره فوق [الميقات، أو دونه، وعند أبي حنيفة إن كان داره فوق الميقات][٦] يلزمه وإلا فلا.

والطريق الثاني: القطع بالاستحباب.

والحالة الثانية: أن يكون ممن يتكرر دخوله؛ كالحطابين والصيادين ونحوهم، فإن قطعنا بنفي الوجوب في الحالة الأولى؛ فهاهنا طريقان: أحدهما: طرد القولين. وأصحهما القطع به؛ لأن هؤلاء [إن][٧] امتنعوا من الدخول انقطعوا عن معاشهم وتضرر به الناس، ولو أحرموا لكل مرة شق عليهم[٨].

وفي المبسوط: وأما من أراد دخولها لقتال؛ فليس عليه إحرام عنده قولًا

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٢٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٠٤).

(٢) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٠٢).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٠٩، برقم ١٣٥١٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٦٣، برقم ٤١٧٢).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٢٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٠٤).

(٥) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٠٢).

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٨) العزيز شرح الوجيز (٣/ ٣٨٨).

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يُجَاوِزُ أَحَدٌ الْمِيقَاتَ إِلَّا مُحْرِمًا» وَلِأَنَّ وُجُوبَ الْإِحْرَامِ لِتَعْظِيمِ هَذِهِ الْبُقْعَةِ الشَّرِيفَةِ، فَيَسْتَوِي فِيهِ الْحَاجُّ وَالْمُعْتَمِرُ وَغَيْرُهُمَا (وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ الْمِيقَاتِ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِحَاجَتِهِ) لِأَنَّهُ يَكْثُرُ دُخُولُهُ مَكَّةَ، وَفِي إِيجَابِ الْإِحْرَامِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ حَرَجٌ بَيِّنٌ، فَصَارَ كَأَهْلِ مَكَّةَ حَيْثُ يُبَاحُ لَهُم الْخُرُوجُ مِنهَا ثُمَّ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِحَاجَتِهِمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصَدَ أَدَاءَ النُّسُكِ،

واحدًا؛ لأنه عليه السلام دخلها يوم فتح مكة بغير إحرام.

وإن أراد تجارة أو طلبَ غريم له؛ فيه قولان: أحدهما: لا يجب؛ لأن هذا الإحرام لتحية البقعة، فإذا لم يأتِ به يسقط كتحية المسجد[1].

ولنا: قوله عليه السلام: «**لَا يُجاوِزُ أَحَدٌ...**»[2] الحديث، وخص المكي منه؛ لأن المقصود من الإحرام عند الميقات تعظيم مكة التي شرفها الله تعالى وعظمها، والمكي بالاستطانة لها أو لما حولها جعل نفسه[٢٩٢/ب] تبعًا لها فقد عظمها، فلم يتصور منه القدوم عليها، فلا يلزمه ما يجب بحق القدوم على الآفاقي، فإنهم كالحراس حول الحصن، وإنما يلزمهم الإحرام الذي هو شرط الحج أو العمرة. إليه أشير في الأسرار.

وفي المبسوط: لنا حديث ابن شريح الخزاعي أنه عليه السلام قال في خطبته يوم الفتح: «**ألَا إنَّ مَكَّةَ حَرّمَها اللهُ تَعالى يومَ خلقَ السّمٰواتِ والأرضَ، فإنّها لم تَحِلَّ لأحدٍ قبلي ولا تَحِلُّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحِلّتْ لي ساعةً من نهارٍ، ثم هِيَ حرامٌ إلَى يومِ القِيامَةِ**»[3] فقد ترخص دخول مكة [بغير إحرام][4] للقتال لرسول الله ﷺ على وجه الخصوصية، وإنما يكون كذلك إذا لو [لم][5] يكن لغيره أن يصنع كصنيعه.

قال أبو بكر في العارضة: أراد بذلك دخوله بغير إحرام لأجل القتال؛ إذ

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٧).

(٢) سبق تخريجه آنفا من حديث ابن عباس.

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٣٢رقم١٠٤)، ومسلم (٢/ ٩٨٧رقم١٣٥٤).

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ أَحْيَانًا فَلَا حَرَجَ (فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَى هَذِهِ المَوَاقِيتِ جَازَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَإِتْمَامُهُمَا أَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا ....

القتال فيها حلال أبدًا؛ بل واجب إذا تغلب فيها كفار أو بغاة يجب قتالهم بالإجماع، ويحل الدخول للقتال بالإجماع؛ لأنه يكثر دخوله لحوائجه؛ لأنه تابع لأهل مكة وهذا وجه آخر غير ما ذكرنا لتخصيص من هو داخل الميقات له(١).

وفي مبسوطي شمس الأئمة وفخر الإسلام: ولنا: حديث ابن عباس أنه عليه السلام "رخص للحطابين أن يدخلوا بلا إحرام"(٢)، والظاهر أنهم لا يجاوزون الميقات فدل أنه من كان داخل الميقات له الدخول بغير إحرام(٣).

قوله: (فإن قدَّم الإحرام) وهذا بالإجماع(٤).

أما الخلاف في الأفضلية، فعندنا: الأفضل التقديم عليها(٥). وبه قال الشافعي في قول(٦)؛ لما فيه من إتمام الحج؛ فإن عمر وعليًّا وابن مسعود فسروا الإتمام في قوله: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة ١٩٦] وروي عن أم سلمة أنه عليه السلام قال: «**مَنْ أحرَمَ مِنَ المَسجِدِ الأقْصَى إلَى المَسجِدِ الحَرام بِحَجٍّ أو عُمرَةٍ غفرَ اللهُ لهُ ما تقدّمَ من ذنبِهِ وما تأخَّرَ، ووَجبَتْ لهُ الجَنةُ**» وفي رواية: «**وإن كانَتْ أكثرَ من زَبَدِ البَحرِ**» رواه أبو داود وأحمد ابن ماجه والدارقطني(٧)، وأبو داود لو أخرج حديثًا ولم يتكلم في رجاله كان حجة.

ولأن فيه مسارعة إلى الطاعة.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٧).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٠٩رقم١٣٥١٧)، والفاكهي في أخبار مكة (١/ ٤١٣-رقم٨٩٢).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٨).
(٤) حكى الإجماع على جوازه ابن المنذر في الإجماع (٥١)، وابن قدامة في المغني (٣/ ٢٥٠).
(٥) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٦٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٤٣).
(٦) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٥١)، والمجموع للنووي (٧/ ١٩٩).
(٧) أخرجه أبو داود (٢/ ١٤٣رقم١٧٤١)، وابن ماجه (٢/ ٩٩٩رقم٣٠٠١)، وأحمد (٤٤/ ١٨٠رقم٢٦٥٥٦)، والدّارَقطني (٣/ ٣٤٣رقم٢٧١١)، وضعفه ابن الملقن. البدر المنير (٦/ ٩٢).

مِن دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، كَذَا قَالَهُ عَلِيٌّ وَابْنُ مَسْعُودٍ- ﷺ. وَالأَفْضَلُ التَّقْدِيمُ عَلَيْهَا، لِأَنَّ إِتْمَامَ الحَجِّ مُفَسَّرٌ بِهِ، وَالمَشَقَّةُ فِيهِ أَكْثَرُ وَالتَّعْظِيمُ أَوْفَرُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ: إِنَّمَا يَكُونُ أَفْضَلَ إِذَا كَانَ يَمْلِكُ نَفْسَهُ أَنْ لَا يَقَعَ فِي مَحْظُورٍ ....

وفي شرح الوجيز: وهو الأظهر: وقال الشافعي في قول: الإحرام من الميقات أفضل[1]، وبه قال مالك[2]، وأحمد[3]، وهو اختيار المزني والبويطي؛ لأنه عليه السلام لم يُقَدِّمِ الإحرامَ عليها، والظاهر أنه يعمل بالأفضل.

وروي أنه عليه السلام لما وقَّت المواقيت قال: «**يَستَمتِعُ الرجلُ بأهلِهِ وثيابِهِ حتّى يأتِيَ الميقاتُ**»[4].

ولأنه لو قدَّم الإحرام لا يأمن أن تدعوه الحاجة إلى ارتكاب شيء من محظوراته، فكان ترك الشروع أولى.

ومن أصحاب الشافعي من قال: إنه يستحب التقديم عنده قولًا واحدًا[5].

وأما إحرام النبي عليه السلام من الميقات؛ فلبيان الجواز لمن لا يأمن على نفسه ارتكاب محظورات الإحرام، وشفقة على الضعفاء.

أو يمكن أنه عليه السلام فعل ذلك؛ لأن الميقات مجتمعهم فكانوا يشاهدون فعله ولا يمكن تعليم كل فرد في بيته بالمدينة. كذا في تتمتهم.

ولا اعتبار بخلاف داود الظاهري. حيث قال: لو أحرم قبل الميقات لا حج له ولا عمرة؛ لأنه خلاف الأحاديث المشهورة وعمل الصحابة.

وقوله (**مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ**): هي تصغير الدار. وعن شيخ شيخي: وإنما قال بلفظ التصغير بمقابلة بيت الله؛ لأن غيره من البيوت محتقر بنسبته.

(**أن لا يقع في محظور**) أو محظور الإحرام.

وفي الْمُجْتَبَى قال أصحابنا: وكلما قَدَّمَ الإحرام عليها فهو أفضل إذا كان

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٦٩-٧٠)، والمجموع للنووي (٧/ ١٩٩-٢٠٠).
(٢) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٢٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٠٤).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٥٠)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٥).
(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٠رقم٩٠٠٢) وقال: وهذا مرسل.
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٦٩)، والمجموع للنووي (٧/ ١٩٩).

(وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيقَاتِ فَوَقْتُهُ الحِلُّ) مَعْنَاهُ الحِلُّ الَّذِي بَيْنَ المَوَاقِيتِ وَبَيْنَ الحَرَمِ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِحْرَامُهُ مِن دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، وَمَا وَرَاءَ المِيقَاتِ إِلَى الحَرَمِ مَكَانٌ وَاحِدٌ (وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوَقْتُهُ فِي الحَجِّ الحَرَمُ، وَفِي العُمْرَةِ الحِلُّ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

يملك نفسَهُ لما ذكرنا[١].

قوله: (لأنه يجوز إحرامه): دليلٌ لما ادعاه من معنى الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لا مطلق الحِلِّ؛ إذ لو كان مراده المطلق فحينئذٍ يصير هو كالآفاقي فلا يجوز له أن يحرم من دويرة أهله، كما لا يجوز للآفاقي منها؛ فلما جاز له علم أن المراد الحل الذي بينهما في حق من هو داخل المواقيت لا يتفاوت جميع أمكنة ذلك الحل؛ فيُحْرِمُ من أي موضع شاء.

وروي أنه عليه السلام قال بعد ذكر المواقيت: «**فمَنْ كانَ دونَهُ فَمُهَلُّهُ مِنْ أَهْلِهِ**»[٢].

قوله: (فَوَقْتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ) للشافعي فيه قولان أصحهما: نفس مكة؛ لما روى ابن عباس أنه عليه السلام وقَّتَ لأهل المدينة «ذا الحُليفة» إلى قوله: «**فمَنْ كانَ دونَ دونِهِ فمَهَلُّهُ مِن دُوَيرَةِ أهلِهِ حتّى أهلُ مكةَ يُهلّون**» فيما رواه البخاري في صحيحه، وهكذا رُوي عن علي وجابر، وعلى هذا لو فارق البنيان وأحرم في حد الحرم يكون مسيئًا ويلزمه الدم.

والثاني: أن ميقاته خطة الحرم، وهو قولنا[٣]؛ لاستواء مكة وما وراءها من الحرم في الحرمة؛ ولهذا يحتاج المكي في إحرام العمرة إلى الخروج من الحرم. كذا في شرح الوجيز[٤].

وفي المغني: لا نعلم خلافًا في هذا[٥].

فعلم أن الحرم من قباء مكة، فيكون له حكمها؛ ولهذا روي في بعض

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٦٤).
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٤رقم١٥٢٤)، ومسلم (٢/ ٨٣٨رقم١١٨١) من حديث ابن عباس.
(٣) انظر: الجوهرة المنيرة (١/ ١٥٠)، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٤٧٨).
(٤) العزيز شرح الوجيز (٣/ ٣٣١).
(٥) المغني لابن قدامة (٣/ ٢٤٦).

وَالسَّلَامُ أَمَرَ أَصْحَابَهُ ﷺ أَنْ يُحْرِمُوا بِالحَجِّ مِن جَوْفِ مَكَّةَ، وَأَمَرَ أَخَا عَائِشَةَ ﷺ أَنْ يُعْمِرَهَا مِن التَّنْعِيمِ وَهُوَ فِي الحِلِّ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الحَجِّ فِي عَرَفَة، وَهِيَ فِي الحِلِّ، فَيَكُونُ الإِحْرَامُ مِن الحَرَمِ لِيَتَحَقَّقَ نَوْعُ سَفَرٍ، وَأَدَاءُ العُمْرَةِ فِي الحَرَمِ، فَيَكُونُ الإِحْرَامُ مِن الحِلِّ لِهَذَا، إِلَّا أَنَّ التَّنْعِيمَ أَفْضَلُ لِوُرُودِ الأَثَرِ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

الروايات في حديث ابن عباسٍ: «**فمن كان دونه فَمُهَلُّه من حيث إنشاء السفر**»(١) [٢٩٣/أ]، وفي رواية: «**يُحرِمُ المكّي مِن حيثُ**». هو كذا في المبسوط(٢).

(أمر أخا عائشة) -وهو عبد الرحمن- وروي أنه عليه السلام قال: «**العمرةُ مِنَ الحلِّ**»(٣) وقد انعقد الإجماع عليه وتواتر فيه النقل(٤). كذا في تتمتهم.

(يعمرها) يقال: أعمر فلانًا إذا أعانه على إحرام العمرة ليتحقق نوع سفر؛ إليه أشار قوله تعالى: ﴿لَّمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنفُسِ﴾ [النحل ٧].

(لورود الأثر به)؛ أي: بالإحرام من التنعيم وهو ما ذكرنا من أمر أخا عائشة.

وقال الشافعي: الجِعْرانَة أولَى من التنعيم(٥)؛ لأنه عليه السلام أحرم بالعمرة من الجعرانة.

وإن لم يفعل فمن التنعيم. وهو ما ذكرنا من أمر أخي عائشة.

فإن لم يفعل فمن الحديبية؛ لأنه عليه السلام قصد أن يحرم من الحديبية وصده الكفار.

ولو خرج إلى موضع آخر من الحل؛ جاز. كذا في تتمتهم.

وقلنا: حديث أخي عائشة مشهور فيقدَّم على الرواية الشاذة مع أن فيه قولٌ

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٤رقم١٥٢٦). ولفظه: "فمن كان دونهن، فمهَلُّه من أهله".

(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٠).

(٣) بنحوه ما أخرجه البخاري (١/ ٧٠رقم٣١٧)، ومسلم (٢/ ٨٧٠رقم١٢١١) عن عائشة ﵂، وفيه: «وأنا حائض، فشكوت إلى النبي ﷺ فقال: «دعي عمرتك، وانقضي رأسك، وامتشطي وأهِلّي بحج، ففعلت حتى إذا كان ليلة الحصبة، أرسل معي أخي عبد الرحمن بن أبي بكر فخرجت إلى التنعيم، فأهللت بعمرة مكان عمرتي».

(٤) انظر: مراتب الإجماع (٤٢)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٢٤٦).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٤٦)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٤١).

....

وأمرٌ، وفي صحيح البخاري أنه عليه السلام: «أحرَمَ بالعُمرةِ مِن ذي الحُلَيفةِ»[(١)] وأمر لا معارض له.

والجعرّانة بتشديد الراء عند الحجازيين، وبالتخفيف عند العراقيين، وأهل الحجاز أعلم بأسماء أراضيهم.

وسمي التنعيم تنعميًا؛ لأن عن يمينه جبلًا يقال له: نُعَيمٌ، وعن شماله جبل يقال له: ناعِمٌ.

ثم اعلم أن قدر المسافة من هذه المواقيت إلى مكة كم هو؟

فمن ذات عرق إلى بستان بني عامر اثنان وعشرون ميلًا.

ومن البستان إلى مكة أربعة وعشرون ميلًا.

ومن ذي الحليفة إلى الجحفة التي هي ميقات أهل الشام مائة وسبعة وعشرون ميلًا، ومنها إلى مكة مائة ميل ومن المدينة أربعة أميال.

ومن يلملم إلى مكة مرحلتان، ومن قرن إلى مكة مرحلتان.

وفي كل ثلاثة أميال فرسخ، وكل ميل ألفان وثلاثمائة وثلاثون خطوة، وكل أربعة فراسخ بَرِيدٌ.

ومن بغداد إلى مكة على طريق المدينة تسعمائة وثمانية وخمسون ميلًا. وقيل: من المدينة إلى ذي الحليفة سبعة أميال. وقيل: ستة أميال. وقيل: ميلين، وقيل: أربعة مراحل.

والجحفة ميقات أهل الشام من طريق تبوك، وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة، وبينها وبين مكة اثنان وثمانون ميلًا، أما اليوم يجيئون من المدينة فميقاتهم ذو الحليفة.

وجحفة ميقات [أهل][(٢)] المصر والمغرب أيضًا، وسميت جحفة؛ لأن العماليق أخرجوا أخاهم عاد من يثرب فنزلوا مهِيعة -بكسر الهاء كفعيلة- فجاء

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٢رقم١٥١٥).

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

....

سيل فأجحفهم؛ أي: استأصلهم.

ثم اعلم أن البيت في وسط المسجد الحرام، والمسجد في وسط مكة، ومكة في الحرم بهذه الصورة.

قال الهندواني: مقدار الحرم مِن قِبل المشرق ستة أميال، ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلًا، ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلًا، ومن الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلًا. هكذا ذكره وهذا شيء لا يعرف إلا نقلًا(١).

قال الصدر الشهيد: فيه نظر. فإن من الجانب الثاني التنعيم ميقات العُمرة وهو قريب من ثلاثة أميال. كذا في الفتاوى الظهيرية.

ثم الصفا والمروة خارجان من المسجد الحرام، الصفا في الجنوب والمروة في الشمال، ومِنَى خارج مكة من الجانب الشرقي تميل إلى الجنوب قليلًا، ومزدلفة فوق مِنَى من الجانب الشرقي أيضًا.

وعرفات فوق المزدلفة من الجانب الشرقي أيضًا يميل إلى الجنوب، بحيث لو صلَّى الرجل في موضع من هذه المواضع يتوجه إلى المغرب الشمالي وصورت صورتها مع البيت.

ثم اعلم أن الأحاديث في فضائل الحج كثيرة أوردها الثقات في كتبهم منها ما ذكره مسلم في صحيحه أن عمرو ابن العاص قال: لما بسط النبي عليه السلام يده لأبايعه حين أسلمتُ قبضتُ يدي فقال عليه السلام: «**مالَكَ يا عَمْرُو**» قلت: أشترِطُ، قال: «**مَاذا**» قُلْتُ: أن يغفر لي، قال عليه السلام: «**أمَا عَلِمْتَ يا عَمْرُو أنَّ الإسلامَ يَهدِمُ ما قَبلهُ، وأنّ الهِجرةَ تَهدِمُ ما قبلَها، وأنّ الحجَّ يهدِمُ ما قَبلَهُ**»(٢).

ومنها ما ذكره في الصحيحين قال عليه السلام: «**مَن أتَى هَذا البيتَ ولَم يَرفُثْ ولَم يَفْسُقْ رجعَ كيومِ وَلدَتْهُ أمّهُ**»(٣).

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٤٣)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٦٧).
(٢) أخرجه مسلم (١/ ١١٢رقم١٢١).
(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٣رقم١٥٢١) ومسلم (٢/ ٩٨٣رقم١٣٥٠).

....

ومنها ما ذكره في مسندي أحمد وابن أبي شيبة أنه عليه السلام قال: «**النّفقةُ فِي الحَجِّ كالنَّفقةِ في سبيلِ اللهِ بِسَبْعِمائةِ ضِعْفٍ**»(١).

وعن سعيد بن جبير قال: دخلت على ابن عباس في مرضه الذي مات فيه فسمعته يقول لبنيه: يا بَنِيَّ حُجُّوا مشاةً فإني [ما أَسَفي على شيء -أي: أحزن- ما أسَفِي على لم أحُجّ ماشياً](٢) وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**مَن خرَجَ من بيتِهِ ماشِيًا إلَى مكّةَ كتبَ اللهُ لهُ بكلِّ خُطوةٍ سَبعُمِائةِ حَسنةٍ كُلُّ حسنةٍ مثلَ حَسنَةِ الحَرَمِ**» قيل: وما حسنة الحرم [٢٩٣/ب] يا رسول الله؟ قال: «**كلُّ حسنةٍ مِائةُ ألفِ حَسنةٍ**» رواه أبو داود(٣).

ومنها ما ذكره جمال الدين الإستاجي في مناسكه قال عليه السلام: «**أعظمُ الناسِ ذنبًا من وقفَ بعرَفةَ وظنَّ أنّ اللهَ تَعالَى لَن يَغفِرَ له**».

وقال عليه السلام: «**الحجرُ ياقوتةٌ مِن يواقيتِ الجَنةِ وأنهُ يُبعثُ يوم القيامةِ ولَهُ عَينانِ يُبصِرُ بهما ولِسانٌ ينطِقُ بِهِ يشهدُ لِمَنْ اسْتَلَمَهُ بحقٍّ وصِدْقٍ**»(٤)، وكان عليه السلام يُقبِّله كثيرًا.

وقال عليه السلام: «**حَجَّةٌ مبرورةٌ خيرٌ مِنَ الدّنيا ومَا فيها، والحَجَّةُ المَبرورَةُ ليسَ لَها جزاءٌ إلّا الجَنةَ**»(٥).

وقال عليه السلام: «**الحَجَّةُ المبرورَةُ كفارَةُ سَبعِينَ سَنَةٍ**»، وفي الخبر: "**النَّظرُ إلَى الكَعبةِ بغيرِ طوافٍ وبغيرِ صلاةٍ أفضلُ عندَ اللهِ تعالى مِن عِبادَةِ سَنةٍ بِصِيامِ نَهارِها وقِيامِ لَيَالِيها**"(٦).

---

(١) أخرجه أحمد (٣٨/ ١٠٦رقم٢٣٠٠٠)، قال الهيثمي: وفيه أبو زهير ولم أجد من ذكره. مجمع الزوائد (٣/ ٢٠٨).

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٤٢رقم٨٦٤٦)، والحاكم (١/ ٦٣١رقم١٦٩٢) وصححه.

(٤) أخرجه الترمذي (٢/ ٢٨٦رقم٩٦١) وحسنه، وابن حبان في الصحيح (٩/ ٢٥رقم٣٧١١).

(٥) أخرجه البخاري (٣/ ٢رقم١٧٧٣)، ومسلم (٢/ ٩٨٣رقم١٣٤٩) من حديث أبي هريرة.

(٦) بنحوه أخرجه الأزرقي في أخبار مكة (٢/ ٨)، ولفظه: عن يونس بن خباب قال: «النظر إلى الكعبة عبادة فيما سواها من الأرض عبادة الصائم القائم الدائم القانت».

بَابُ الإِحْرَامِ

(وَإِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ، وَالغُسْلُ أَفْضَلُ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ»، إِلَّا أَنَّهُ لِلتَّنْظِيفِ حَتَّى تُؤْمَرَ بِهِ الحَائِضُ، وَإِنْ لَمْ

وعن الحسن البصري: أن صوم يوم فيها يعدل بمائة ألف يوم، وتصدق درهم بمائة ألف درهم، وكذا كل حسنة تعدل بمائة ألف.

(باب الإحرام)

لما ذكر المواقيتَ شرعَ في بيان ما يفعل فيها وهو الإحرام.

ومعنى أحرم لغة: دخل في الحرم، كأشتى دخل في الشتاء، والمراد هنا: دخل في الحرمة.

وفي المستصفى: الإحرام أن يُحَرِّمَ المباحات على نفسه لأداء هذه العبادة، ثم من العبادات ما لها تحليل وتحريم كالصلاة والحج، ومنها ما ليس لها ذلك كالزكاة والصوم(١).

وفي الخبازية: الحكمة في هذه الأشياء نيل ثواب العُقبي بترك لذَّات النفس إليه أشار بقوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيٓـًٔا بِمَآ أَسْلَفْتُمْ فِى ٱلْأَيَّامِ ٱلْخَالِيَةِ﴾ [الحاقة ٢٤].

وقيل: الحكمة في تحريمها أن الحاج تائبٌ نادم على ما فاته حزين مغتم كصاحب المصيبة، ومَنْ حالُه كذلك لا يتزين بشيء من الزينة ولبس المخيط منها، فأما الإزار والرداء فليسا منها؛ بل لستر العورة ودفعِ الحَرِّ والبردِ فيرى نفسه منكسرًا أغبر أشعث.

وقيل: الحكمة في تبديل الثياب خلعه عن الثياب التي كانت وقت اشتغاله بعمارة الدنيا فينوي بخلعها الخروج من الدنيا بالقلب والجسد، وفي لبس الرداء والإزار إشارة إلى لبس الكفن كما ذكرنا.

(إلا أنه) أي: الاغتسال **(للتنظيف حتى تؤمر به الحائض)**.

وفي المبسوط وغيره: وهذا الغسل غير واجبٍ عند أهل العلم إلا داود الظاهري، ونقل عن أهل المدينة أن الدم يجب بتركه؛ لما رُوي أن أبا

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٦٧).

يَقَعْ فَرْضًا عَنْهَا، فَيَقُومَ الْوُضُوءُ مَقَامَهُ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ، لَكِنَّ الْغُسْلَ أَفْضَلُ، لِأَنَّ مَعْنَى النَّظَافَةِ فِيهِ أَتَمُّ، وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اخْتَارَهُ. قَالَ: (وَلَبِسَ ثَوْبَيْنِ

بكر رضي الله عنه قال للنبي عليه السلام: «إن أسماء -وهي أخت عائشة- نفست»[١].

وفي شرح الوجيز[٢]: أسماء بنت عُمَيْس امرأة أبي بكر نفست بذي الحليفة، فقال عليه السلام: «**مُرْهَا فلتَغتَسِلْ ولْتُحْرِمْ**»[٣] ومعلومٌ أن الاغتسال مع الحيض لا يتأدّى؛ فعرفنا أنه لمعنى النظافة.

وما كان لهذا المقصود فالضوء (**يقوم مقامه كما في**) العيدين والجمعة.

(**لكن الغسل أفضل لأن معنى النظافة فيه أتم**)؛ ولابدَّ من الوضوء؛ لأنه يحتاج إلى أن يصلي ركعتين.

وفي الْمُجْتَبَى: الاغتسال والوضوء سنة.

وفي شرح بكر: لو لم يغتسل ولو لم يتوضأ أجزأه.

(**اختاره**) أي: آثره على الوضوء.

ولا يعتبر التيمم عند عدم الماء [بخلاف الجمعة والعيدين[٤]. وبه قال مالك، وأحمد.

وقال الشافعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: يسن التيمم عند عدم الماء][٥].

وقلنا: المقصود التنظيف والتراب ملوث.

قوله: (**ائْتَزَرَ**) وفي الْمُغرِب: اتَّزَرَ عَامِّيٌّ، وَالصَّوَابُ ائْتَزَرَ بالهمز افْتَعَلَ مِنْ الإِزَارِ؛ لأن أَصْلُهُ ائْتَزَرَ بِهَمْزَتَيْنِ[٦].

وفي جامع المحبوبي[٧]: الإزار من الحقو، والرداء من الكتف ويدخل

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣).
(٢) العزيز شرح الوجيز (٣/ ٣٧٦).
(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٨٦٩رقم١٠٩-١١٠) من حديث عائشة، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٤) هكذا بالنسخة الثانية، وفي البناية (كالجمعة والعيدين).
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٦) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٥).
(٧) المراد به: شرح الجامع الصغير للإمام جمال الدين أبي الفضل عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي البخاري المتوفى سنة ثلاثين وستمائة من الهجرة ٦٣٠ هـ. الجواهر المضية (٢١٩)، كشف الظنون (١/ ٥٦٤)، الفوائد البهية (١٠٨).

جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ، إِزَارًا وَرِدَاءً) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ائْتَزَرَ وَارْتَدَى عِنْدَ إِحْرَامِهِ، وَلِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْ لُبْسِ المَخِيطِ، وَلَا بُدَّ مِن سَتْرِ العَوْرَةِ وَدَفْعِ الحَرِّ وَالبَرْدِ، وَذَلِكَ فِيمَا عَيَّنَّاهُ، وَالجَدِيدُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الطَّهَارَةِ.

الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الأيسر ويبقى كتفه الأيمن مكشوفًا.

(فيما عيَّنَّاه) وهو: الإزار والرداء.

(والجديد أفضل) من الغسل؛ أي: بالإجماع؛ **(لأنه أقرب إلى الطهارة)** وأبو حنيفة كان إذا صلى يلبس ثوبًا جديدًا، وقال: أتجمل لعبادة ربي، وهكذا رُوي عن النبي عليه السلام.

وقال عليه السلام لأبي ذر: «**تَزيَّنْ لِعبادةِ رَبِّكَ وتَطيَّبْ بِأيِّ طيبٍ تَشَاءُ**». كذا في المبسوط[(١)].

وفي تقديم الجديد على الغسل في الرواية: إشارة إلى أفضلية الجديد.

وفي لبس الإزار والرداء: إشارة إلى لبس الكفن، وهو كفن الكفاية.

وفي المبسوط: ويلبس الخزَّ، والبُرْدَ إذا لم يكن مصبوغًا بعصفر وزعفران[(٢)].

وفي البدائع: يجوز البُردُ المُلوَّن كالعَدَني، ويشدّ الإزار فوق سرته ولا يُخلِّله بخِلالٍ، ولا يمسه ولا يشده بِخِلٍّ على نفسه، ولا يعقد ثوبه على عنقه ولو فعل يكون مسيئًا ولا شيء عليه[(٣)]. وبه قال الشافعي.

وعند مالك: عليه الفدية.

قال الكرماني في مناسكه: يتوشح بردائه ويخرجه من تحت إبطه الأيمن، ويلقيه على كتفه الأيسر ويغطيه ويبدي منكبه الأيمن وهو سنّة، وفي رواية ليس بسنّة، ويُستحب له تقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته وتسريح رأسه عقيب الغسل؛ كيلا يغلبه الدرن والوسخ بعد [٢٩٤/أ] ذلك ولا يصير سببًا لكثرة القمل المفضية إلى المحظور إزالته، وهكذا المنقول عن الصحابة. كذا في

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٦).
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٨٥).

قَالَ: (وَمَسَّ طِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ) وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ يُكْرَهُ إِذَا تَطَيَّبَ بِمَا تَبْقَى عَيْنُهُ بَعْدَ الإِحْرَامِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، لِأَنَّهُ مُنْتَفِعٌ بِالطِّيبِ بَعْدَ الإِحْرَامِ. وَوَجْهُ المَشْهُورِ حَدِيثُ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «كُنْتُ أُطَيِّبُ ....

المحيط[١].

قوله: (بِمَا تَبْقَى عَيْنُهُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ) كالمسك والغالية.

(**وهو قول مالك**[٢]، **والشافعي**) وهو نقل الداركي عن الشافعي؛ لكن المشهور والمذكور في عامة كتبهم، أن قوله مثل قول أبي حنيفة[٣]، وأبي يوسف. وبه قال أحمد[٤].

وفي التعليق: مِن أصحابنا من قال: لا يستحب له استعمال طيب يبقى له أثر، وهذا لا يصح؛ لأنه مخالف للحديث.

ويروى عن مالك منع الطيب مطلقًا سواء يبقى أثره بعد الإحرام كالمسك والغالية، أو لا يبقى كالعود وماء الورد.

وفي الإيضاح: ويتطيَّب ويدَّهن بما شاء، وهو قول أصحابنا في المشهور في الرواية.

(**وعن محمد** رحمه الله **أنه**) كره ذلك بطيب (**تبقى عينه بعد الإحرام**). وبه قال مالك[٥] وزفر والزهري؛ (**لأنه منتفع**) بعين الطيب بعدَه وهو ممنوع عن ذلك؛ لأن للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب، والدليل عليه ما رُوي أنه عليه السلام رأى أعرابيًا عليه خَلوقٌ؛ فقال: «**اغسِلْ عنكَ هذا الخَلوقَ ثلاثَ مراتٍ، وانْزَعِ الجُبةَ المُتَّضِحْ**»[٦]، ولأن المنع أحوط في الدين. روى الحديث مسلم والبخاري.

ولنا: ما رُوي من (**حديث عائشة**) أنها (**قالت**: "**كنتُ أُطَيِّبُ**

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٠).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٥)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٣).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٣)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٧٨)، البيان للعمراني (٤/ ١٢٢).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٥٨)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٨).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٥)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٣).
(٦) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٦رقم١٥٣٦)، ومسلم (٢/ ٨٣٦رقم١١٨٠). من حديث عمر.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ» وَالمَمْنُوعُ عَنْهُ التَّطَيُّبُ بَعْدَ الإِحْرَامِ، وَالبَاقِي كَالتَّابِعِ لَهُ لِاتِّصَالِهِ بِهِ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ لِأَنَّهُ مُبَايِنٌ عَنْهُ.

رسولَ الله ﷺ لإحرامه) حين أَحْرَمَ ولإحلاله حين أَحَلّ، ولقد رأيت وبِيضَ الطِّيبِ في مفارِقِ رسولِ اللهِ بعد إحرامه بثلاث"[1].

ولأنه إذا تطيب صار الطيب **(كالتابع له لاتصاله به)** وأطلق له ذلك؛ لما حرم عليه في الإحرام؛ ليندفع به ما يوجَدُ في الإحرام من معنى النفل، وأنه على مثال السحور يقدم على الصوم؛ ليندفع به أذى الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الأذى رحمة من الله تعالى وفضلًا.

(بخلاف الثوب؛ لأنه مبايِن عنه) فلم يمكن أن يُعتبر تابعًا له، وحديث الأعرابي محمولٌ على هذا، وهو كون الطيب على ثوبه لا على بدنه، وقد ثبت أنه كان خلوقًا من طريق مسلم. وفي رواية: «أثر الصفرة فأمره بإزالته».

والخَلوق -بفتح الخاء-: الزعفران، وهو محرم على الرجال بكل حال بخلاف سائر الطيب.

وفي المحيط: المحرَّم الطيب بعد الإحرام، ولم يوجد فلا يكره كشم الطيب[2].

وفي المبسوط: وهو ممنوع من شم الطيب[3].

وفي الذخيرة: يكره للمحرم شم الريحان والطيب وماله رائحة طيبة ولا شيء عليه. وبه قال مالك.

ولا يكره عند الشافعي.

وفي المغرب: وبيصًا لمع ومنه الحديث، ولفظ الصحيحين عن عائشة: كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ بعد ثلاث من إحرامه[4].

وفي شرح الإرشاد: وأما من كره فإنه ذهب إلى ما رُوي عن عمر أنه خرج

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٨رقم١٥٣٩)، ومسلم (٤/ ١٠رقم٢٧٩٦).
(٢) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٤).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣).
(٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٤٧٦).

قَالَ: (وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ) لِمَا رَوَى جَابِرٌ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى بِذِي الحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ عِنْدَ إِحْرَامِهِ». ....

من المدينة فوجد رائحة الطيب فقال: ممن هذه؟ فقال معاوية: مِنِّي، فقال له عمر: أنت بها، فقال يا أمير المؤمنين: إنما طيبتني أم حبيبة، فقال: ولتَغْسِلَنّ عنكَ؛ ففعل(١).

والجواب عنه: أنه إنما نهاه عن ذلك؛ لئلا يغتر به الجاهل فيظن أنه تطيب بعد الإحرام كما رُوي عن عمر أنه رأى على طلحة بن عبد الله ثيابًا مصبوغة وهو محرمٌ فأنكر عليه، فقال يا أمير المؤمنين: إنما صَبغْتُهُ بالمُغْرَةِ، فقال عمر: أنتم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم فلو أن جاهلًا رأى عليك هذه الثياب، فقال رأيت على طلحة ثيابًا مصبوغة.

قوله: (وصلى ركعتين) أي: في غير الأوقات المكروهة يستحب أن يصلي ركعتين؛ لحديث جابر.

وفي الإيضاح: روي أنه عليه السلام قال: «**أتاني [آت]**(٢) مِنْ رَبِّي وأنا بالعَقيقِ. فقالَ صلِّ في هَذا الوادِي المُبارَكِ رَكعتَينِ وقُلْ لبّيكَ بعُمرَةٍ في حَجَّةٍ»(٣).

وفي النافع لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَعِينُوا۟ بِٱلصَّبْرِ وَٱلصَّلَوٰةِ﴾ [البقرة ٤٥] أي: استعينوا على البلايا والنوائب بالصبر عليها، والالتجاء إلى الصلاة، وكان عليه السلام إذا أحزنه أمر فزع إلى الصلاة.

قال الكردري: الاستعانة بالله تعالى واجبة في جميع الأمور فأمر الحج من أشق الأمور وأعظمها فيستعان فيه به؛ ولهذا يسأل التيسير ويقول: اللهم إني أريد الحج فيسره لي؛ لأنه يحتاج في أداء أركانه إلى تحمل المشقة العظيمة فيطلب التيسير من الله تعالى؛ لأنه الميسر لكل عسير، وسؤال التقبل للاقتداء

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٣٢٥رقم٢٦٨٠٢) من حديث عبد الله بن عمر، قال الهيثمي: رجاله ثقات. مجمع الزوائد (٣/ ٢١٨).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٥رقم١٥٣٤).

قَالَ: (وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي) لِأَنَّ أَدَاءَهَا فِي أَزْمِنَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَأَمَاكِنَ مُتَبَايِنَةٍ، فَلَا يَعْرَى عَنِ المَشَقَّةِ عَادَةً فَيَسْأَلُ التَّيْسِيرَ، وَفِي الصَّلَاةِ لَمْ يَذْكُرْ مِثْلَ هَذَا الدُّعَاءِ، لِأَنَّ مُدَّتَهَا يَسِيرَةٌ وَأَدَاءَهَا عَادَةً مُتَيَسِّرٌ. قَالَ: (ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ

بإبراهيم وإسماعيل عليهما السلام، ولم يؤمر بمثل هذا الدعاء لمن يريد افتتاح غيره من العبادات كالصلاة وغيرها؛ لأن مدتها يسيرة وأداؤها يسير عادة، فأما أركان الحج فمتفرقة أزمنة وأمكنة ولا يؤمن فيها اعتراض مانع عادة[١].

قوله: (قَالَ: وَقَالَ) أي: قال محمد: قال الذي يريد الحج، وفي بعض النسخ لم يذكر قال الأول وألحقه بحديث جابر؛ أي: صلى [عليه الصلاة][٢] والسلام وقال، والصحيح هو الأول؛ لأنه موافق لرواية المبسوط، فإنه ذكر فيها حديث جابر بلفظ الماضي الغائب كما ذكرنا [٢٩٤/أ] هاهنا.

ثم قال: **(اللهم إني أريد الحج)** خطاباً من أبي حنيفة لأبي يوسف كما خاطب فيما قبله وفيما بعده، وهذا اللفظ كما ترى لا يحتمل أن يكون معطوفًا على حديث جابر لتنافر الكلام.

قوله: (قال ثم يلبي) الكلام هاهنا في مواضع:

أحدها: في اشتقاق التلبية، قيل: هي مشتقة من قولهم: ألبَّ بالمكان إذا أقام فيه، فمعنى لبيك: أنا مقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة، والتثنية للتكرير والتكثير كما في قوله تعالى: ﴿كَرَّتَيْنِ يَنقَلِبْ إِلَيْكَ﴾ [الملك ٤]، وقيل: هي مشتقة من قولهم: داري تَلِبُّ دارك؛ أي: تواجهها؛ فمعنى لَبَّيْكَ: اِتجاهي لك، وقيل: هي مشتقة من قولهم: امرأة لَبَّةٌ؛ أي: محبة لزوجها؛ فمعناه محبتي لك يا رب.

والثاني: في موضعها، فالأفضل عندنا أن يلبي في إثر صلاته. وبه قال الشافعي في القديم[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥]، وهو قول ابن عباس.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤٤).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٨١).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٤-٣٩٥)، التاج والإكليل للموّاق (٤/ ١٤٨).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٥٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٣٣).

صَلَاتِهِ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَبَّى فِي دُبُرِ صَلَاتِهِ». وَإِنْ لَبَّى بَعْدَمَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ جَازَ، وَلَكِن الأَوَّلَ أَفْضَلُ لِمَا رَوَيْنَا (وإِنْ كَانَ مُفْرِدًا بِالحَجِّ يَنْوِي بِتَلْبِيَتِهِ الحَجَّ) لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ وَالأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ (وَالتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُولَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَك لَبَّيْكَ، إنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَك وَالمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَك) وَقَوْلُهُ: «إنَّ الحَمْدَ» ....

وقال ابن عمر: يلبي حين علا البيداء، والكل مروي عن النبي عليه السلام إلا أن ابن عمر ردَّ رواية جابر وقال: يكذبون فيها على رسول الله ﷺ، وإنما لبَّى حين استوى على راحلته(١).

وقال سعيد بن جبير: قلت لابن عباس: كيف اختلف الناس في تلبية رسول الله، وما حجَّ عليه السلام إلا مرة واحدة، فقال: لبَّى النبي عليه السلام دبر صلاته فسمع ذلك قومٌ من أصحابه فنقلوا، وكان القوم يأتونه أرسالا -أي: أفواجًا- فلبَّى حين استوت راحلته فظنوا أنها أول تلبيته فنقلوا ذلك، ثم لبَّى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوا أنها أول تلبيته فنقلوا ذلك، وأيم الله ما أوجبها إلا في مصلاه(٢).

والثالث: أنه لا خلافَ أن التلبية جواب الدعاء؛ لكن اختلفوا في الداعي.

قيل: هو الله تعالى كما قال تعالى: ﴿يَدْعُوكُمْ لِيَغْفِرَ لَكُم مِّن ذُنُوبِكُمْ﴾ [إبراهيم ١٠].

وقيل: رسول الله كما قال عليه السلام: «**إن سَيِّدًا بنَى دارًا فاتخَذَ فيها مأدُبَةً وبعثَ داعِيًا**»(٣) وأراد بالدَّاعي نفسه.

والأظهر: أن الدَّاعي هو الخليل عليه السلام على ما روي أنه لما فرغ من بناء البيت أمر بأن يدعوا الناس إلى الحج فصعد أبا قبيس، وقال: «**إنّ اللهَ تَعالَى أمرَ ببناءِ بيتٍ لهُ وقَدْ بُنِيَ ألَا فَحُجُّوا**»، **فبلَّغ الله تعالى صوته الناس في أصلاب**

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٤٢رقم١١٨٤).
(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٥٠رقم١٧٧٠)، والحاكم (١/ ٦٢٠رقم: ١٦٥٧) وصححه على شرط مسلم.
(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٩٣رقم٧٢٨١).

بِكَسْرِ الأَلِفِ لَا بِفَتْحِهَا لِيَكُونَ ابْتِدَاءً لَا بِنَاءً، إِذِ الفَتْحَةُ صِفَةُ الأُولَى، وَهُوَ إِجَابَةٌ لِدُعَاءِ الخَلِيلِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ عَلَى مَا هُوَ المَعْرُوفُ فِي القِصَّةِ (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخِلَّ بِشَيْءٍ مِن هَذِهِ الكَلِمَاتِ) لِأَنَّهُ هُوَ المَنْقُولُ بِاتِّفَاقِ الرُّوَاةِ فَلَا يَنْقُصُ عَنْهُ (وَلَوْ زَادَ فِيهَا جَازَ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ الرَّبِيعِ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْهُ. هُوَ اعْتَبَرَهُ بِالأَذَانِ وَالتَّشَهُّدِ مِن حَيْثُ إِنَّهُ ذِكْرٌ

آبائهم وأرحام أمهاتهم، فمنهم من أجاب مرة ومنهم من أجاب مرتين وأكثر وعلى جوابهم يحجون، وبيان هذا في قوله: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج ٢٧] فالتلبية إجابة دعوة الخليل عليه السلام. كذا في الفوائد الظهيرية والمبسوط(١).

وإليه أشار صاحب الكتاب بقوله: **(على ما هو المعروف في القصة)**.

(بكسر الألف لا بفتحها) وهو مروي عن ابن مسعود وابن عمر؛ لأن بالفتح **(صفة)** لما تقدم وبناء على قبلها فكان معناه التعليل؛ لأن الحمدَ لكَ، وابتداءُ الثّناءِ أولى، وهو اختيار بعض الفقهاء وهو مروي عن ابن مسعود. وَفي شرح الإرشاد: وهو اختيار جماعة من أهل اللغة والفقه(٢).

وفي المحيط: أنه عليه السلام كسرها(٣).

قوله: (خلافًا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه) ذكر في شرح المنظومة أنه رُوي عن الشافعي عدم الجواز، والمزني روى الجواز(٤).

وفي شرح الوجيز: لا تستحبُ الزيادة على تلبيته عليه السلام؛ بل يكررها. وبه قال أحمد(٥).

وفي التتمة: لما رُوي أن سعد بن أبي وقاص سمع بني أخيه يلبي [يا ذا](٦) المعارج فقال سعد: إنه كذا، والمعارج مه؟ ما هكذا كنا نلبي على عهد رسول الله" وهكذا في المبسوط(٧).

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٧٣).
(٣) قال ابن مازة: وبالكسر أصح لأنه ابتداء الذكر. انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٣).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٧٠)، والبيان للعمراني (٤/ ١٤٢-١٤٣).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٧١)، المبدع لابن مفلح (٣/ ١٢٢).
(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٧) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٧).

مَنْظُومٌ. وَلَنَا: أَنَّ أَجِلَّاءَ الصَّحَابَةِ كَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ زَادُوا عَلَى الْمَأْثُورِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الثَّنَاءُ، وَإِظْهَارُ الْعُبُودِيَّةِ، فَلَا يُمْنَعُ مِن الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ.

ولو زاده لم يُكره؛ لما رُوي أن ابن عمر كان يزيد فيها: "لَبّيكَ، لَبَّيْكَ وسَعْدَيْكَ، والخيرُ بيديكَ، والرغبةُ إليكَ، والعملُ الصّالحُ إليكَ"[١] فعلى هذا لا يكون خلافًا بيننا وبينه. وبقولنا قال مالك[٢].

(زادوا على المأثور) قال ابن مسعود: "أَجَهِلَ الناسُ؟، أم طالَ بِهِمُ العهدُ؟، لبيكَ عددَ التّرابِ"[٣] وأراد بالعهد عهد النبي عليه السلام، وزاد في رواية: "لبيكَ حقًّا حَقًّا، لبيكَ تعبّدًا وَرِقًّا، لبيكَ عددَ الترابِ، لبيكَ ذا المَعارجِ لبيكَ لبيكَ إلهُ الخلقِ لبيكَ، لبيكَ إلهُ الخلقِ لبيكَ، لبيكَ والرغبةُ إليكَ والعَملُ، لبيكَ لبيكَ من عبدٍ أَبِقَ لبيكَ". كذا في الأسرار وجامع المَحبوبي والمبسوط[٤].

وفيه: وعن عمر أنه كان يقول في تلبيته: "مرهوبٌ مِنكَ، ومرغوبٌ إليكَ، والنُّعْمَى والفضلُ والحَسنُ لكَ لبيكَ".

وتأويل حديث سعد أن ذلك الرجل كان ترك التلبية المعروفة، واكتفى بذلك القدر وهكذا نقول إذا ترك المعروفة، أما إذا أتى بها وزاد كان ذلك حسنًا؛ لأن المقصود هو الثناء على الله تعالى وإظهار العبودية، وقد نقل من طريق أهل البيت تلبية طويلة من ذلك، والجاريات في الفلك على [٢٩٥/أ] مجاري من سلك[٥].

وأما الجواب عن التشهد فإنه رُوي في تعليم التشهد زيادة تأكيد. قال ابن مسعود: "يعلمنا التشهد كما يُعلمنا السورة من القرآن،"[٦]؛ ولأن شرعية [التلبية][٧] على سبيل الشعار، والزيادة عليه مقررة فلا يفوت معنى الشعار فلا

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٤١رقم١١٨٤).
(٢) انظر: الكافي (١/ ٣٦٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٢٨).
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٩٧رقم٩٤٩٨).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٧)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٣٦).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٧).
(٦) أخرجه مسلم (١/ ٣٠٣رقم٤٠٣).
(٧) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

قَالَ: (وَإِذَا لَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ) يَعْنِي إِذَا نَوَى، لِأَنَّ العِبَادَةَ لَا تَتَأَدَّى إِلَّا بِالنِّيَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا لِتَقْدِيمِ الإِشَارَةِ إِلَيْهَا فِي قَوْلِهِ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ» (وَلَا يَصِيرُ شَارِعًا فِي الإِحْرَامِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ مَا لَمْ يَأْتِ بِالتَّلْبِيَةِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لِأَنَّهُ عَقَدَ

يكره بخلاف التشهد، فإنها على النظم المنقول فيه يخل بنظم الصلاة فكان مكروهاً لتكرار التشهد فيها، حتى إذا كان في آخرها؛ لا تكره الزيادة؛ لأنه فرع من أفعال الصلاة.

وكذلك في الأذان؛ لأنه للإعلام وقد صار معروفًا بهذه الكلمات فلا يبقى إعلامًا في غيرها.

وليس في المسألة كبير خلاف فإنه جعل المنقول أفضل؛ لأنه أبلغ في الشعار ونحن لا ننكر هذا. كذا في الأسرار وغيره.

قوله: (ما لم يأت بالتلبية) في المحيط: لو أراد الإحرام ينوي بقلبه الحج والعمرة ويلبي(١).

وفي الإيضاح: لا يصير داخلًا في الإحرام بمجرد النية حتى تضم إليها التلبية أو سَوقُ الهدي(٢).

وفي المستصفى: ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها من الذكر وسَوْقُ الهدي، أو تقليدُ البُدْنِ(٣).

والنية: أن يقصد الحج والعمرة، والذكر باللسان أفضل؛ لما فيه من استعمال العضوين في الطاعة. وبه قال الشافعي.

والمنصوص عنه أن الاقتصار على النية أفضل؛ لأنه إخفاء العبادة(٤).

وفي الحاصل من شرح الطحاوي: لو قلَّدَ بَدَنَةً أو شاةً أو أشعر بدَنةً؛ لا يصير مُحرِمًا ما لم يُلَبِّ.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٠).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٧٧).
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٤٤).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٩)، ونهاية المطلب (٤/ ٢٢٠).

عَلَى الْأَدَاءِ، فَلَا بُدَّ مِن ذِكْرٍ كَمَا فِي تَحْرِيمَةِ الصَّلَاةِ، وَيَصِيرُ شَارِعًا بِذِكْرٍ يَقْصِدُ بِهِ

وعند [الشافعي][(١)]: يصير محرمًا بمجرد النية لبَّى أو لم يُلَبِّ؛ لأنه عبادة لا يجب الذكر في آخرها فلا يجب في أولها كالصوم. (وبه قال مالك[(٢)])، (وأحمد[(٣)])، وأبو يوسف في رواية.

وروى أبو عبد الله البصري عنه: أنه لا ينعقد إحرامه بدون التلبية والنية كمذهبنا. وهو اختيار ابن جبير، وابن أبي هريرة، والزبيري من أصحابه. وبه قال مالك في رواية.

ولكن لا يصير محرمًا بغير التلبية من الأفعال عنده ومالك؛ لأن الفعل لا يقوم مقام الركن في التحريم للعبادة حتى لا يقوم الركوع والسجود بنية الشروع مقام التكبير، ولا يصيرُ شارعًا بلا تكبير.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة ٢] إلى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾، ولم يتقدم ذكر الإحرام، ففي قوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ﴾ إشارة إلى [أنَّ][(٤)] الإحرام يحصل بتقليد الهدي، وذلك مروي عن الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس، حتى رُوي أن قيس بن سعد كان يغسل رأسه فبعد ما غسل أحد شقي رأسه نظر فإذا هداياه قد قلدت فقام وترك غسل شق الآخر، وقال: من قلدت هذه الهدايا له فقد أحرم" والمعنى فيه: أن الحج يشبه الصلاة من حيث إنه يشتمل على أركان مختلفة، ويشبه الصوم من حيث إنه ليس في أثنائه ذكر مفروض، فيوفر حظ الشبهين؛ فنقول: لشبهه بالصلاة لا يصير شارعًا بمجرد النية، ولشبهه بالصوم يصير شارعًا بالنية وإن لم يأت بالذكر؛ فإذا أتى بذكر يقوم [مقام][(٥)] الفعل؛ لأن المقصود من التلبية إظهار الإجابة للدعوة وبالتقليد تحصل الإجابة. كذا في المبسوط[(٦)].

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٠٢)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٥٥).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٦٤-٢٦٥)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٣٢٣).
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٩).

التَّعْظِيمَ سِوَى التَّلْبِيَةِ فَارِسِيَّةً كَانَتْ أَوْ عَرَبِيَّةً، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُم

وقوله عليه السلام: «أَتَانِي آتٍ بالعَقيقِ، فَقَالَ صَلِّ في هَذَا الوَادي المبارَكِ وقُلْ: لَبيْكَ» والأمر للوجوب.

وفي الأسرار: الحج يتأدى بأفعال معلومة، والنية شرطت لتمييز العبادة عن العادة، فإذا لم تقارن فعل العبادة لم تصح؛ لأنها لم تَحِلَّ محلها.

وعن أبي يوسف ومحمد: خرج يريد الحج فأحرم لا ينوي شيئًا؛ فهو حج بناء على جواز العادة بنية سابقة عليها كذا في الْمُجْتَبَى[(١)].

قوله: (هذا هو المشهور) وهو أنه يصير شارعًا بما يقصد به التعظيم.

وفي المبسوط: ثم ظاهر المذهب عندنا: أن غير هذا اللفظ من الثناء والتسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن ومن لا يحسن، وكذا لو أتى بها بالفارسية، أما على قياس أبي حنيفة فظاهر؛ لأن العربية والفارسية في تكبيرة الافتتاح سواء، وأبو يوسف ومحمد يفرق بينهما؛ لأن غير الذكر هاهنا يقوم مقام الذكر وهو التقليد فكذا غير العربية يقوم مقام العربية، بخلاف الصلاة كذا في المبسوط[(٢)].

وفي فتاوى قاضي خان: لكن العربية أفضل[(٣)].

وقال الفضلي: هو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة[(٤)].

وفي المبسوط: روى الحسن عن أبي يوسف أن غير التلبية من الأذكار، لا يقوم مقام التلبية كما في الصلاة، وعنه لا يجوز إلا بالعربية[(٥)].

ولو نوى حجة ولبى بعُمْرَةٍ أو على العكس، فالعبرة بالنية. وبه قال الشافعي[(٦)]، وأحمد[(٧)].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢١)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥١).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦).
(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٤٠).
(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٣٦)، وفتاوى قاضي خان (١/ ١٤٠).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦).
(٦) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٤)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٢٥).
(٧) نص عليه في مسائل عبدالله (٢٠٢)، وانظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٦٥).

اللَّهُ تَعَالَى. وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ عَلَى أَصْلِهِمَا أَنَّ بَابَ الحَجِّ أَوْسَعُ مِن بَابِ

وقال مالك: الاعتبار للعقد دون النية[١]. وهو بعيد؛ لأن الشرط عنده النية دون العقد.

(على أصلهما) أي: أصل أبي يوسف ومحمد، وقد بيَّنا وجه قولهما.

وعند الشافعي: من لا يحسن التلبية [٢٩٥/ب] يؤمر بالتعليم وإلى أن يتعلم يؤمر أن يلبي بلسان قومه[٢].

وهل يجوز بلغة أخرى مع القدرة على التلبية؟

حكمه حكم التسبيحات في الصلاة؛ لأنه ذكر مسنون. كذا في تتمتهم[٣].

قال الكرماني في مناسكه: إذا فرغ من تلبيته؛ يستحب أن يصلي على النبي عليه السلام ثم يسأل رضوان الله والجنة. وبه قال الشافعي وأحمد؛ لما روى أبو داود: "أنه عليه السلام إذا فرغ من التلبية سأل الله رضوانه والجنة واستعاذ به من النار"[٤].

ويستحب أن يسمي ما يُحْرِمُ به عندنا. وبه قال مالك[٥]، وأحمد[٦].

ثم الحج الفرض يتأدى بمطلق النية عندنا استحساناً لا قياساً. وبه قال الشافعي[٧]، ولا يتأدى بنية النفل عندنا. وعنده لو أحرم بالنفل قبل أداء الفرض انصرف إلى الفرض.

وفي الْمُجْتَبَى وفي جمع التفاريق: عن الحسن: لا تجوز حجة الإسلام بنية مطلقة. والظاهر خلافه، وعن أبي يوسف آخرًا: يقع عن الواجب بنية النفل[٨].

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٢)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٢٠).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١٤٤)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٤٦).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١٤٤)، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/ ٢٣٩).
(٤) أخرجه السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٧٢، برقم ٩٠٣٨). من حديث خزيمة بن ثابت، عن أبيه. قال الهيثمي: وفيه صالح بن محمد بن زائدة، وثقه أحمد وضعفه خلق. مجمع الزوائد (٣/ ٢٢٤).
(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق (٤/ ٦١)، وحاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٢٦).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٦٥).
(٧) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٣٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٨٤).
(٨) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٣٦).

الصَّلَاةِ، حَتَّى يُقَامَ غَيْرُ الذِّكْرِ مَقَامَ الذِّكْرِ كَتَقْلِيدِ الْبُدْنِ، فَكَذَا غَيْرُ التَّلْبِيَةِ وَغَيْرُ الْعَرَبِيَّةِ.

قَالَ: (وَيَتَّقِي مَا نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مِن الرَّفَثِ وَالْفُسُوقِ وَالْجِدَالِ) وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧] فَهَذَا نَهْيٌ بِصِيغَةِ النَّفْيِ.

ولو نذر حجة وعليه حجة الإسلام فأحرم مطلقًا؛ كان نفلًا.

فإن أحرم ولم ينو شيئًا بعينه؛ مضى في حجة أو عمرة. [وللشافعي فيه قولان: أصحهما: أن إحرامه لا ينعقد، والثاني: أنه يصرفه إلى ما شاء من الحجة والعمرة](١) أو القران. كذا في شرح الوجيز(٢). وبه قال بعض المالكية.

وعن مالك: أنه للحج قبل الشروع في شيء(٣).

ولو أحرم ونسي ما نوى؛ فعليه حجة وعمرة -أي: يقرن-. وبه قال الشافعي في الجديد(٤). وقال في القديم: يتحرّى(٥). وقال أحمد: عليه عمرة(٦).

قوله: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ الآية، قرأ أبو جعفر والفضل برفع الكل، وقرأ أبو عمرو وابن كثير ويعقوب برفع الأولين ونصب الثالث، وقرأ الباقون بنصب الكل، فللنهي أيضًا بصيغة النفي مبالغة في الترك؛ كالأمر بصيغة الإخبار.

وفي المبسوط: وهذا آكدُ ما يكون من النهي(٧).

كأنه قيل: فلا يكونن رفث ولا فسوق؛ وهذا لأنه لو بقي إخبارًا لتطرَّق الخلف فيه؛ لصدور هذه الأفعال من البعض؛ فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها فإنها حقيقة بألا تكون.

وإنما أمر باجتناب ذلك وهو واجب الاجتناب في كل حال؛ لأنه في الحج

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٣٦٩).
(٣) انظر: التهذيب اختصار المدونة لابن البراذعي (١/ ٤٩٣)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٥٥).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٤). والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٨٥).
(٥) انظر: المجموع للنووي (٦/ ٢٣٢).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٦٨)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٥٠).
(٧) المبسوط للسرخسي (٤/ ٦).

وَالرَّفَثُ: الجِمَاعُ أَوِ الكَلَامُ الفَاحِشُ، أَوْ ذِكْرُ الجِمَاعِ بِحَضْرَةِ النِّسَاءِ، وَالفُسُوقُ: المَعَاصِي، وَهُوَ فِي حَالِ الإِحْرَامِ أَشَدُّ حُرْمَةً، وَالجِدَالُ: أَنْ يُجَادِلَ رَفِيقَهُ، وَقِيلَ: مُجَادَلَةُ المُشْرِكِينَ فِي تَقْدِيمِ وَقْتِ الحَجِّ وَتَأْخِيرِهِ ....

سمح كلبس الحرير في الصلاة، والتطريب في قراءة القرآن، واعتبر هذا بالمحصن وغير المحصن إذا زنيا؛ لأن الجناية تتغلظ بمعنى في المحل كما تخف بمعنى فيه. كذا في الكافي.

(والرفث: **الجماع**) قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ﴾ [البقرة ١٨٧] (**أو الكلام الفاحش، أو ذكر الجماع**)، وإنما يكون ذلك حرامًا إذا كان (**بحضرة النساء**)؛ لأن ذكره في غير حضرتهن ليس من الرفث، حتى روي أن ابن عباس كان أنشد في إحرامه شعرًا[(١)]:

وَهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا هَمِيسَا ... إِنْ يَصْدُقِ الطَّيْرُ نَنِكْ لَمِيسَا

قِيلَ لَهُ: أَتَرْفُثُ وَأَنْتَ مُحْرِمٌ؟ فَقَالَ: إِنَّمَا الرَّفَثُ بِحَضْرَةِ النِّسَاءِ[(٢)].

وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: كُنَّا نُنْشِدُ الْأَشْعَارَ فِي حَالَةِ الْإِحْرَامِ فَقِيلَ لَهُ: مثل مَاذَا؟ فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِ الْقَائِلِ[(٣)]:

قَامَتْ تُرِيكَ رَهْبَةً أَنْ تصرمَا ... سَاقًا بَخَنْدَاةً وَكَعْبًا أَدْرَمَا[(٤)]

وأما (**الفسوق**) فهو (**المعاصي**) وهو منهي في غير الإحرام أيضًا إلا أن الحظر في الإحرام أشد. كذا في المبسوط[(٥)].

(**والجدال: أن يجادل رفيقه**) في الطريق، أو (**مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره**)، وهو النسيء الذي قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِي ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة ٣٧] وذلك منهي بعد الإسلام. كذا في المبسوط.

---

(١) انظر: جمهرة اللغة ص (٤٢٢)، تاج العروس (٥/ ٢٦٣)، ولسان العرب (٢/ ١٥٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٠٧رقم ٩١٧٣)، والحاكم (٢/ ٢٠٣رقم ٣٠٩٣) وصححه.

(٣) الرجز للعجاج في ديوانه (١/ ٤٠١-٤٠٢)، ولسان العرب (٣/ ٧٨)، وتاج العروس (٧/ ٤٠٤).

(٤) أخرجه البزار في المسند (١٧/ ٧٥رقم ٩٦٠٦)، قال العقيلي: لا يحفظ هذا الكلام إلا عن رؤبة، وكان شاعرا ليس له رواية يختبر بها.اهـ. الضعفاء الكبير (٢/ ٦٤).

(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧).

(وَلَا يَقْتُلُ صَيْدًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المائدة: ٩٥] ....

(في تقديم وقت الحج)، وذلك أن العرب كانوا يحجون عامًا في ذي الحجة وعامًا في صفر وعامًا في ربيع، فلما حجَّ رسولُ الله ﷺ في ذي الحجة قال في خطبته: «**ألَا إنّ الزمانَ استدارَ كهيئَتِهِ يومَ خلَقَ اللهُ السّمواتِ والأرضَ، وإنّ الشّهورَ اثنا عشرَ شهرًا، أربعةٌ مِنها حُرُمٌ، ثلاثٌ مُتوالِياتٍ: ذو القعدَةِ وذو الحَجَّة والمُحرَّم، ورجبُ بينَ جمادَى وشعبانَ**»[١] فقد استقر الوقتُ في باب الحج بقوله: «**ألَا إن الزمان. . .**» الحديث لا يجادلوا بعد هذا في وقت الحج. كذا في مبسوط شيخ الإسلام[٢].

وفي المحيط: الجدال: مجادلة أهل الجاهلية فإنهم إذا فرغوا من حجهم يجتمعون ويذكرون آبائهم ويتفاخرون حتى كان يفضي إلى القتال[٣].

وفي تفسير أبي الليث: رُوي عن مجاهد أنه قال: استقر الحج في ذي الحجة فلا جدال فيه، وذلك أن المشركين كانوا يحجون في عامين في ذي الحجة، فلما فتح النبي عليه السلام مكة بعث أبا بكر ليحج بالناس فوافق ذلك آخر عامي ذي الحجة، فلما حجَّ النبي عليه السلام فوافق ذلك أولُ عامي ذي الحجة، فقال: «**ألَا إنّ الزّمانَ**» الحديث؛ يعني: رجع أمر الحج إلى ذي الحجة كما كان فنزل: ﴿وَلَا جِدَالَ﴾[٤].

(وَلَا يَقْتُلُ صَيْدًا)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المائدة: ٩٥].

قوله: (**ولا يقتل صيدًا**) وأريد بالصيد المصيد هاهنا لا المصدر؛ إذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح إسناد القتل إليه.

والمراد صيد البر؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾ [المائدة: ٩٦] والحرم: جمع حرام، كردح جمع رداح وهو الحقيقة العظيمة (﴿وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾) أي محرمون. [٢٩٦/أ].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/١٠٧رقم ٣١٩٧)، ومسلم (٣/ ١٣٠٥رقم ١٦٧٩). عن أبي بكرة رضي الله عنه.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٤).
(٤) انظر: بحر العلوم للسمرقندي (١/ ١٣٢).

(وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ) لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ﵁ «أَنَّهُ اصطادَ حِمَارَ وَحْشٍ وَهُوَ حَلَالٌ وَأَصْحَابُهُ مُحْرِمُونَ، فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَصْحَابِهِ: هَلْ أَشَرْتُمْ؟ هَلْ دَلَلْتُمْ؟ هَلْ أَعَنْتُمْ؟ فَقَالُوا: لَا، فَقَالَ: إِذًا فَكُلُوا» وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ الأَمْنِ ....

وصيد البحر حلال، والصيد: هو الحيوان المتوحش، وسيجيء هذا البحث في فصل الصيد.

قوله: **(ولا يشير إليه ولا يدل عليه)** والإشارة باليد بأن تشير إلى الصيد.

والدلالة باللسان بأن يقول: إن صيدًا في مكان كذا؛ فالإشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة. كذا في البدرية.

(فقال) أي: النبي عليه السلام- **(«إذا فكلوا»)** على تقدير عدم: الإشارة والدلالة والإعانة.

وجه التمسك: أنه عليه السلام علَّق الإباحة بعدم الإشارة، والدلالة محظورة في إحرامه لما حرم الصيد عليهم بسببها، ولهذا لو أعطاه سكينًا ليذبحه به وليس معه سكين أو أراه موضع السكين، أو موضع السهم ليرميه؛ كان ذلك داخلًا تحت الإعانة والإشارة.

وقيل: هما من المحرم محرمة وإن علم المحرم مكانه، وكذا لو أعطاه سكينًا ومعه سكين لإطلاق الحديث.

قلنا: إذا كان عالمًا بمكانه فالموجود منه لغو، وكذا السكين والسهم.

فإن قيل: كيف يصح الاستدلال وعندكم لا يحرم الصيد بإشارة المحرم ودلالته؟

قلنا: فيه روايتان. إليه أشير في المبسوط والأسرار.

(ولأنه) أي لكل واحدٍ من الإشارة أو الدلالة **(إزالة الأمن)** وهي حرام في الإحرام؛ لأن مُحرَّمَ العين مُحرَّمٌ بدواعيه كالزنا، والقتل حرام بعينه، وهي تحصل بهما وإنما يتطرق به إلى القتل. كذا في المبسوط[1].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧).

عَن الصَّيْدِ لِأَنَّهُ آمِنٌ بِتَوَحُّشِهِ وَبُعْدِهِ عَن الأَعْيُنِ قَالَ: (وَلَا يَلْبَسُ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ وَلَا عِمَامَةً وَلَا خُفَّيْنِ إلَّا أَنْ لَا يَجِدَ نَعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا أَسْفَلَ مِن الكَعْبَيْنِ) لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «نَهَى أَنْ يَلْبَسَ المُحْرِمِ هَذِهِ الأَشْيَاءَ» وَقَالَ فِي آخِرِهِ: «وَلَا خُفَّيْنِ إلَّا أَنْ لَا يَجِدَ نَعْلَيْنِ فَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِن الكَعْبَيْنِ» وَالكَعْبُ هُنَا:

وفي الذخيرة: لا ضمان على الدَّال، سواء كان مُحرِمًا أو حلالًا في صيد المحرم[1].

وقال أحمد: يضمن بالدلالة وأخواتها[2].

وقال الشافعي: لا يضمن بها[3]؛ لأنه لم يلزم حفظه.

قوله: (لما رُوي أنه عليه الصلاة السلام نهى أن يلبس المحرم هذه الأشياء) روى ابن عمر عن النبي عليه السلام أنه قال: «**لَا يلبسُ المُحرِمُ قميصًا ولَا قباءً ولا عَمامةً ولا قلنسوةً ولا سَراويلَ**»[4]. كذا في الإيضاح.

وفي المستصفى: قال عليه السلام: «**لا يلبسُ القميصَ ولَا العمائِمَ ولَا السَّراويلاتِ ولَا البَرانِسَ ولَا الخِفافَ إلّا أن لَا يَجِدَ نعلينِ فيقطَعَهُما أسفلَ مِنَ الكَعبينِ**» متفق عليه[5].

وروي أنه عليه السلام رأى أعرابيًّا عليه جبَّة وهو محرم، فقال عليه السلام: «**اِنْزَعْهَا**»[6] وبه قال الشافعي[7]، ومالك[8].

وقال أحمد: لو لم يجد النعلين لبس الخفين بلا قطع[9]، ورُوي ذلك عن

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٨٠)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١٥٣).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٨).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٩)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٠٦).
(٤) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (١٥٣).
(٥) أخرجه البخاري (١/ ٣٩رقم١٣٤) ومسلم (٢/ ٨٣٤رقم١١٧٧)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(٦) أخرجه البخاري (٦/ ١٣٢رقم٤٩٨٥) ومسلم (٢/ ٨٣٧رقم١١٨٠)، من حديث صفوان بن يعلى ابن مية، عن أبيه رضي الله عنه.
(٧) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٠)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٩٦).
(٨) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩١)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢٢٦).
(٩) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٢٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٢٦).

المِفْصَلُ الَّذِي فِي وَسَطِ القَدَمِ عِنْدَ مَعْقِدِ الشِّرَاكِ دُونَ النَّاتِئِ فِيمَا رَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

عطاء[١]؛ للضرورة، ولزوم الضرورة في القطع، وقاسمهما على السراويل، فإنه يلبسه على صفته ولا يفتقه عند عدم الإزار.

ولنا: ما روينا من حديث ابن عمر.

وعندنا: لو لم يجد إزارًا؛ يفتق سراويله ويتّزر به. ذكره في المحيط[٢] مع أنه مخالف للسراويل فإنه ساتر للعورة، وتفوت المنفعة بالفتق بالكلية بخلاف الخف، فإن معظم المقصود منه المشي وبه يحصل ذلك. ذكر هذا الفرق في تتمتهم.

وفي الحلية: لو لبس المقطوع مع وجود النعلين؛ لم يجز على المنصوص، ويحكى عن أبي حنيفة مثله؛ لأنه عليه السلام شرط في جواز لبس المقطوع عدم النعلين.

وقال بعض أصحابنا: يجوز، وهو قول بعض أصحاب أبي حنيفة؛ لأنه في معنى النعلين، والنبي عليه السلام شرط عدم النعلين لاستباحة قطع الخف.

فالشافعي معنا في الخف، ومع أحمد في السراويل، ومالك يوافقنا فيهما.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: وإنما امتنع عن لبس المخيط؛ لأنه انقطع عن وطنه وجميع بلاد الدنيا فصار كالميت يلبس خلاف لباس الحي.

(المِفْصَل الذي) هو: العظم المثلث المبطن على ظهر القدم.

وفي المبسوط: ولهذا قال المتأخرون من مشايخنا: لا بأس للمحرم أن يلبس المُشُكَ؛ لأنه لا يستر الكعب فهو بمنزل النعلين[٣].

والمُشُك: لغة بغدادية بضم الأول والثاني وسكون الثالث، وهو مما لم يذكر في الأصول. كذا في المغرب.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨١).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٢٢٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٨٤).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٧).

قَالَ: (وَلَا يُغَطِّي وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجُوزُ لِلرَّجُلِ تَغْطِيَةُ الوَجْهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ، وَإِحْرَامُ المَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا». وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا» قَالَهُ فِي مُحْرِمٍ تُوُفِّيَ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تُغَطِّي وَجْهَهَا مَعَ أَنَّ فِي

قوله: (ولا يغطي وجهه) وبه قال: مالك(١)، وأحمد في رواية(٢).

(وقال الشافعي)(٣) وأحمد في المشهور عنه(٤).

(تغطية الوجه)؛ لما روي أن عثمان رضي الله عنه "غطَّى وجهه وهو محرم"(٥)، وكذا روي عن زيد بن ثابت.

(ولقوله عليه الصلاة السلام: «إحرامُ الرّجُلِ في رأسِهِ وإحرامُ المَرأَةِ في وَجْهِهَا») فالقسمة تقتضي قطع الشركة؛ لأن أثر الإحرام يظهر من حيث تبديل العادة، وكشف الوجه عادة فلا يظهر أثر الإحرام فيه، بخلاف المرأة.

(ولنا: قوله عليه السلام: «لا تُخَمِّرُوا») الحديث (قاله في محرم) في المبسوط: هو الأعرابي الذي وقصته ناقته في [أَخَافِيقِ جِرْذَانٍ](٦) وهو محرم فمات، وفي هذا تنصيص أن المحرم لا يغطي وجهه ولا رأسه.

ورخَّص عليه السلام لعثمان حين اشتكى [عينه](٧) أن يغطي وجهه، فتخصيصه حالة الضرورة دليل أن المحرم منهي عن تغطية الوجه، وهذا تأويل ما روي من حديث عثمان [٢٩٦/ب] وزيد، وتأويل الحديث الفرق بين الرجل والمرأة(٨).

فإن قيل: هذا الحديث يخالف مذهبنا حيث يصنع المحرم ما يصنع الحلال

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٥)، والتلقين للثعلبي (١/ ٨٢).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٠)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤١٧).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٢٥٥)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٦٨).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠١)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤١٨).
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٨٦رقم٩٠٨٦).
(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٧) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ٧)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٤١).

الكَشْفِ فِتْنَةٌ فَالرَّجُلُ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى. وَفَائِدَةُ مَا رُوِيَ الفَرْقُ فِي تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ.

قَالَ: (وَلَا يَمَسُّ طِيبًا) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الحَاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ»

من تغطية رأسه ووجهه بالكفن خلافًا للشافعي وهو متمسك بهذا الحديث.

قلنا: في الحديث دليل على أن للإحرام أثر في ترك تغطية [الرأس و][١] الوجه، فإنه عليه السلام [علَّل][٢] ترك التغطية بأنه يبعث مُلَبِّيًا؛ أي: مُحرِمًا.

ثم الحجة لنا في تغطية الرأس: ما روى عطاء أنه عليه السلام سئل عن محرم مات في إحرامه فقال: «خَمِّرُوا رأسَهُ ووجهَهُ ولا تتشَبّهوا باليَهودِ»[٣]، وسئلت عائشة عن ذلك فقالت: "اصْنَعوا به ما تَصنعونَ بمَوتاكم"[٤].

ولأن إحرامه انقطع بموته قال عليه الصلاة والسلام: «إذا ماتَ ابنُ آدم» الحديث[٥].

وتأويل حديث الأعرابي: أنه عليه الصلاة والسلام عرف بطريق الوحي خُصُوصِيَّتَهُ بِبَقَاءِ إِحْرَامه بَعْد مَوتِه. كذا في المبسوط والإيضاح[٦].

(**وفائدة ما رُوِيَ**) -أي الشافعي-مع أنه لا ينافي ما روينا في الوجه؛ بل يدخل الوجه في الرأس فيجب عليه كشف جميع الرأس، وذكر الرأس في حق الرجل والوجه في حق المرأة؛ لأن المستور منهما في العبادات هذا، فأما أن يقتضي قصر حكمة الإحرام عليهما فلا، ويتحقق انقطاع الشركة في تغطية الرأس.

وفي الإيضاح: والحديث الذي رواه لبيان ظهور الأثر على ما هو الأعم.

قوله: (**ولا يمس طيبًا**) الطيب: ما له رائحة طيبة.

وفي الحلية: الطيب: ما يتطيب به ويتخذ منه الطيب كالمسك والزعفران

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٣، برقم ١٤٤٣٧) بلفظ «خَمِّرُوا وُجُوهَكُمْ، وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ».
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٣رقم١٤٤٣٥)، وصحح ابن التركمان. الجوهر النقي (٣/ ٣٩٣).
(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٥رقم١٦٣١).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٢/ ٥٣).

(وَكَذَا لَا يَدَّهِنُ) لِمَا رَوَيْنَا (وَلَا يَحْلِقُ رَأْسَهُ وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ) ....

والصندل والورد والياسمين والكافور، وفي الريحان الفارسي قولان، وكذا المَرزنجوش واللينوفر والنرجس عند بعض أصحابنا(١).

وفي تتمتهم: التفاح والسفرجل والأترج والنارنج ليس من الطيب، وكذا الدارصيني وما شابهه من الأدوية؛ لأن معظم المقصود من هذه الأشياء التناول للتداوي فلا يجعل طيبًا(٢).

وعندنا: لا يحرم على محرم شيء من الرياحين بحال.

وفي المحيط: ما له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج ونحوهما(٣).

والحناء طيب. خلافًا للشافعي، والوسمة ليست بطيب(٤).

وعن أبي يوسف: الوسمة بمنزلة الحناء.

والخطمي طيب عند أبي حنيفة، خلافًا لهما حتى لو اغتسل به يلزمه الدم عنده، وعندهما: الصدقة، وعند الشافعي لا شيء عليه.

وقيل: لا خلاف في خطمي العراق؛ لأنه له رائحة مستلذة.

الشَّعَثَ: انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد. ومنه قوله عليه السلام: «رُبَّ أَشْعَثَ»(٥) الحديث.

قوله: «إِنَّ اللهَ تَعالَى يُباهي مَلائِكَتَهُ يومَ عرفَةَ ويقولُ: عِبادِي جاؤوني شُعْثًا غُبْرًا من كلِّ فجٍّ عميقٍ يبتغونَ مَرضاتِي ويَلْتَمِسونَ مَغْفِرَتي، اشْهَدوا أنّي قدْ غَفَرْتُ لَهُمْ»(٦).

والتَّفَلُ: أن يترك التطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة. كذا في المغرب(٧)

---

(١) حلية العلماء (٣/ ٢٩٠).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٩٢)، والبيان للعمراني (٤/ ١٦٠).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩١).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٢)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٤).

(٥) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٢٤رقم٢٦٢٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٦٦٠رقم٧٠٨٩) وابن حبان في صحيحه (٥/ ٢٠٥رقم١٨٨٧) والحاكم في المستدرك (١/ ٦٧٢رقم١٨٢١) وغيرهم.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(٧) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٦٠) مادة: [تفل].

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآيَةَ (وَلَا يَقُصُّ مِن لِحْيَتِهِ) لِأَنَّه فِي مَعْنَى الحَلْقِ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِزَالَةَ الشَّعَثِ وَقَضَاءِ التَّفَثِ.

وبالفارسية (خيواند اختن، [لي بوي][(١)]) لما روينا وهو قوله عليه السلام: «**الشَّعِثُ التَّفِلُ**»[(٢)] فإن استعمال الدهن يزيل هذه الصفة.

وفي المحيط: ادهن بدهن البنفسج أو الياسمين وأكثر؛ فعليه دم، ولو ادهن بزيت أو بدهن لا طيب فيه؛ فعليه دم عند أبي حنيفة وعندهما صدقة، ولو ادهن بشحم أو سمن؛ لا شيء عليه وتجيء هذه المسائل وغيرها في الجنايات[(٣)].

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا﴾ [البقرة ١٩٦] فالآية عبارة في حلق الرأس دلالة في حق حلق شعر البدن؛ لأنه في معناه من حيث الاتفاق وذلك؛ لأن الشعر حياة نامية فينمو؛ فإذا نهى عن حلق الرأس استحق شعر رأسه الأمن عن الإزالة فيشاركه في ذلك ما في معناه، وشعر البدن في معناه في استحقاق الأمن عنها فيلحق به. إليه أشير في مبسوط شيخ الإسلام[(٤)].

(ولأن فيه) أي: في قص اللحية **(إزالة الشعث وقضاء التفث)**؛ لأنه إزالة ما ينمو عن البدن فكان من نوع قضاء التفث وأوانه عند التحلل من إحرام كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج ٢٩] بعد الذبح.

وفي المغرب: التفث: الوسخ، ومنه رجل تفث أي مُغْبَرٌّ، وقضاء التفث إزالته بقص الشارب وقلم الأظافر ونتف الإبط والاستحداد[(٥)].

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣/ ٤٣٢رقم١٥٧٠٣٧)، والترمذي (٥/ ٢٢٥رقم٢٩٩٨)، (٢٩٩٨) وابن ماجه (٢/ ٩٦٧رقم٢٨٩٦) والدارقطني في "سننه" (٣/ ٢١٧رقم٢٤٢١) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.
قال الزرقاني في شرحه على الموطأ (٢/ ٤٣٥): ضعفه أهل الحديث.

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٤).

(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٢).

(٥) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٦٠) مادة [تفث].

قَالَ: (وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرْسٍ وَلَا زَعْفَرَانٍ وَلَا عُصْفُرٍ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ ثَوْبًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَرْسٌ» قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلًا لَا يُنْفَضُ) لِأَنَّ الْمَنْعَ لِلطِّيبِ لَا لِلَّوْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُعَصْفَرِ، ....

وبقولنا قال: الشافعي[١]، وأحمد[٢]، ومالك في رواية[٣].

وقال أصحاب الظاهر: لا يجب شيء في غير شعر الرأس[٤]، وبه قال مالك في رواية[٥].

وفي الثوب المورَّس والمزعفر سواء كان مصبوغًا أو مغموسًا فيه. لا خلاف فيه لأهل العلم[٦].

الورس: صبغ أصفر، وقيل: نبت طيب الرائحة، وفي القانون: شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران مجلوب من اليمن. كذا في المغرب[٧].

وفي الصحاح: الورس نبت أصفر يكون من اليمن[٨].

وفي الديوان: الورس صبغ أصفر لا ينفض؛ أي: لا يوجد منه رائحة العصفر والزعفران كذا في فتاوى قاضي خان[٩].

وعن محمد: أنه لا يتعدى أثر الصبغ إلى غيره ولا يفوح منه رائحة طيبة[١٠].

وقيل: النفض التناثر وهذا لا يصلح؛ لأن العبرة للطيب لا للتناثر؛ ألا ترى

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٢٤٧)، والبيان للعمراني (٤/ ١٤٥).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٤٠)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٢٤).
(٣) انظر: التلقين للثعلبي (١/ ٨٢)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٨).
(٤) انظر: المحلى لابن حزم (٥/ ٢٩١-٢٩٢).
(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٠١)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٨).
(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر (٥٣)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٤).
(٧) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٤٨٢) مادة [ورس].
(٨) انظر: الصحاح للجوهري (٣/ ٩٨٨) مادة [ورس].
(٩) انظر: فتاوى قاضيخان (١/ ١٤٧٠).
(١٠) انظر: تبين الحقائق للزيلعي (٢/ ١٢)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٤٢).

لِأَنَّهُ لَوْنٌ لَا طِيبَ لَهُ. وَلَنَا: أَنَّ لَهُ رَائِحَةً طَيِّبَةً.

أنه لو كان مصبوغًا له رائحة طيبة لا يتناثر منه شيء يمنع المحرم منه. كذا في المستصفى.

(لأنه) العصفر **(لون لا طيب له)** وليس بطيب عُرفًا؛ ولهذا لا يباع في سوق العطَّارين فلم يكن ممنوعًا عنه. وبه قال أحمد، وكذا مذهبه فيما ينبت بنفسه كالشيح والقيصوم والشقائق وما في معناها من نَوْرِ الأشجار[١].

ولا خلاف في الورس والزعفران.

وقال [٢٩٧/أ] مالك: لا يمنع النساء من لبس المعصفر الذي لا ينفض[٢]، وأباحه الشافعي[٣]، وأحمد مطلقًا[٤].

(ولنا أن له) أي: للمعصفر **(رائحة طيبة)** فيكون ممنوعًا عنه كالورس.

وفي الأسرار: الحديث ورد في تحريم الورس والزعفران؛ إذ الورس دون العصفر في الرائحة.

وعن عليٍّ أنه عليه السلام «**نَهَى عن لِبْسِ القَسِيِّ والمُعَصْفَرِ**»[٥]؛ لأن عمر اغتسل وهو محرم وهكذا روي عن النبي عليه السلام رواه مسلم متفق عليه[٦]، وروى [أنَّ][٧] ابن عباس "دخل حمام جحفة وهو محرم"[٨] ولا خلاف فيه لأحد إلا مالك فإنه يكره أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية به، أو خيفة قتل القمل[٩]،

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٣)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٣٢).
(٢) انظر: بداية المجتهد لابن (٢/ ٩٢)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢٢٧).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١١١)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٨٢).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٥)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٠٥).
(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٦٤٨رقم٢٠٧٨).
(٦) أخرجه البخاري (٧/ ١٥١: ٥رقم٥٨٣٨)، عن البراء بن عازب، ومسلم (٣/ ١٦٤٨). واللفظ له.
(٧) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٨) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٣١٤رقم٨١٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٤٦ رقم١٤٧٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٠١رقم٩١٣٦).
قال الزيلعي: حديث حسن وأسناده ثقات. نصب الراية لأحاديث الهداية (٣ / ٣٠).
(٩) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٦)، وحاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٦٠)، قال ابن القاسم: ولا أرى بأسا إن وجد المُحرمُ حَرًّا أن يَصبَّ على رأسه الماء.

قَالَ: (وَلَا بَأسَ بِأَنْ يَغْتَسِلَ وَيَدْخُلَ الحَمَّامَ) لِأَنَّ عُمَرَ ﷺ اغْتَسَلَ وَهُوَ مُحْرِمٌ (وَ) لَا بَأسَ بِأَنْ (يَسْتَظِلَّ بِالبَيْتِ وَالمَحْمَلِ) وَقَالَ مَالِكٌ: يُكْرَهُ أَنْ يَسْتَظِلَّ بِالفُسْطَاطِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، ....

[ولو قَتَلَ أطعَمَ][(١)]، ولو دخل الحمام وتدلَّك افتدى[(٢)]، والصحيح ما قلنا للحديث الصحيح، ولأن بمجرد الغسل لا يزيل الشعث؛ ألا ترى أنَّ من دخل الحمام ولم يسرح شعره يزداد تلبيد شعره ويزداد وسخه بشدة[(٣)].

وفي المحيط: لا يحك رأسه ولو حك فليرفق بحكه خوفًا من تناثر الشعر وقتل القمل وهو ممنوع عنهما، وبه قالت الأئمة الثلاثة ولو لم يكن على رأسه شعرٌ وأذىً فلا يحكّ شديدًا [فلا بأس بحكٍّ شديد][(٤)(٥)].

وفي المستصفى: كل ما يكره في [الميت][(٦)] يكره في المحرم من القص ولبس المخيط وحلق الرأس والتسريح؛ لأنه يشبه الميت كما ذكرنا[(٧)].

وفي جامع المحبوبي: وحاصله أن الذي يَحْرُمُ على المُحْرِمِ: الجِماعُ، وحلقُ الرأسِ والإبطِ والعانةِ، والطيبُ، والنّورةُ، ولبسُ المخيطِ، والخفُّ، والاصطيادُ في البَرِّ وتقليمُ الأظفارِ والادِّهانُ حتى لو فعل شيئًا من ذلك يذبح شاة، إلا في الجماع فإن حكمه مختلف فيه على ما يجيء[(٨)].

قوله: **(وقال مالك)** إلى قوله **(وما أشبه)** من المحمل وغيره[(٩)]، وبه قال أحمد حتى لو فعل يجب الفدية في إحدى الروايتين عن أحمد[(١٠)].

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٦)، وحاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٦٠).
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٨٨).
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨)، وفتاوى قاضيخان (١/ ١٤٠).
(٦) في الأصل: (المحرم) وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٦٨).
(٨) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٣).
(٩) انظر: التاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٠٨).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٦)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٤١٤).

لِأَنَّهُ يُشْبِه تَغْطِيَةَ الرَّأْسِ. وَلَنَا: أَنَّ عُثْمَانَ ﵁ كَانَ يُضْرَبُ لَهُ فُسْطَاطٌ فِي إِحْرَامِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمَسُّ بَدَنَهُ فَأَشْبَهَ البَيْتَ .(وَلَوْ دَخَلَ تَحتَ أَسْتَارِ الكَعْبَةِ حَتَّى غَطَّتْهُ، إِنْ كَانَ لَا يُصِيبُ رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ فَلَا بَأسَ بِهِ) لِأَنَّهُ اسْتِظْلَالٌ (وَلَا بَأسَ بِأَنْ يَشُدَّ ....

وعن مالك[(١)]، وأحمد: لو استظل بالمحمل راكبًا؛ افتدى، ولو استظل به نازلًا لا[(٢)]؛ لما روي أن ابن عمر رأى رجلًا رفع ثوبًا على عود فقال له: "أوضح لمن أحرمت له"[(٣)] أي: ابرُزْ للشمس.

ولنا: ما روت أم الحصين أنه عليه السلام في حجة الوداع على الناقة وأخذ أسامة بخطام ناقته وبلال رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة. رواه مسلم[(٤)] كذا في شرح الوجيز[(٥)].

(يضرب له) أي: لعثمان في إحرامه فسطاط[(٦)] وكان ذلك بمنى، وكذلك ضرب لابن عمر فسطاط في إحرامه[(٧)]، والعجب كيف يعارض ما ثبت عن النبي عليه السلام بما رُوي عن ابن عمر مع أنه محمول على الاستحباب أو ذلك رخصة إن ثبت فأشبه البيت أي الاستظلال بالسقف[(٨)].

قوله: (إن كان لا يصيب رأسه) وفي المبسوط: وعلى هذا لو حمل شيئًا على رأسه فإن كان شيئًا من جنس ما لا يغطى بالرأس كالطست والإيجانة ونحوهما؛ فلا شيء، وبه قال الشافعي.

وعنه أنه قال: يجب عليه الفدية، فقال أصحابه: لا يعرف هذا عنه.

وإن كان من جنس ما يغطى به الرأس من الثياب فعليه الجزاء؛ لأن فيما لا

---

(١) انظر: الكافي (١/ ٣٨٧).
(٢) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٢٨-١٢٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٦١).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٨٥رقم١٤٢٥٣).
(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٤رقم١٢٩٨).
(٥) العزيز شرح الوجيز (٧/ ٤٣٤).
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٢٩٩رقم١٤٣٩١).
(٧) أخرجه الطبراني (١٣/ ٣٤٧رقم١٤١٦٥)، قال الهيثمي: وفيه إسماعيل بن عمر روى عنه إسحاق بن راهويه ولم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد (٢/ ٢٤٢).
(٨) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٨٦).

فِي وَسَطِهِ الهِمْيَانِ) وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: يُكْرَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ نَفَقَةُ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ. وَلَنَا: أَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى لُبْسِ المَخِيطِ فَاسْتَوَتْ فِيهِ الحَالَتَانِ ....

يغطي يكون هو حاملًا مستعملًا؛ ألا ترى أن الأمين لو فعل ذلك لا يصير ضامنًا(١).

قوله: (فِي وَسَطِهِ الهِمْيَانَ) وسين الوسط يحرك إذا دخلته حرف الجار فلا يقال جلست في وسط الدار.

والهميان: فعلان من يهمي الماء، والدمع يهمي تهمِّيًا إذا سال. وسمي به؛ لأنه يهمي بما فيه.

وبقولنا قال: الشافعي(٢)، وأحمد(٣) (وقال مالك: يكره)(٤).

وفي شرح الوجيز: لا بأس بشد الهميان والمنطقة، وعن مالك المنع من شد الهميان والمنطقة، ولكن لم يثبت المتقنون [في](٥) النقل الرواية عنه(٦).

(ولنا أنه) أي: شدُّ الهميان، وروى ابن عباس أنه عليه السلام "رَخَّص في شَدِّ الهِمْيانِ"(٧)، وسئلت عائشة عن شد الهميان، فقالت: "اسْتَوثِقْ نفقَتَكَ بما شِئْتَ"(٨) فاستوت فيه الحالتان: حالة نفقة نفسه ونفقة غيره؛ لأنه لم يكن في معنى لبس المخيط.

فإن قيل: يشكل هذا بشدّ الإزار والرداء بحبل وغيره فإن ذلك مكروه إجماعًا مع أنه في معنى لبس المخيط.

قلنا: ثبتت الكراهة هناك بالحديث، فإنه رُوي أنه عليه السلام رأى رجلًا

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٠).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٢٧)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٥٥).
(٣) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٢٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٤٩).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٧٠-٤٧١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٤٩).
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من العزيز شرح الوجيز (٧/ ٤٤٥).
(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٤٥).
(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١١١رقم٩١٨٧)، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٤٧ رقم٢٤٨١).
(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (٥/ ١١١رقم٩١٨٦). ولفظه: "وما بأس ليستوثق من نفقته".

(وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالخِطْمِيِّ) لِأَنَّهُ نَوْعُ طِيبٍ، ....

قد شدَّ فوق الإزار حبلًا فقال: «**ألق ذلك الحبل ويلك**»، وكذلك إن خلل رداءه بخلال؛ لأنه لا يحتاج إلى تكلف في حفظه على نفسه، ولكنه مع هذا لو فعل لا شيء عليه؛ لأن المحظور عليه الاستمتاع بلبس المخيط ولم يوجد ذلك(١).

فإن قيل: يشكل على ذلك عَصْبُ العِصابَةِ على رأسه فإنه مكروه، ولو فعل يومًا إلى الليلة فعليه صدقة، وبه قال الشافعي(٢)، مع أنه لم يوجد الاستمتاع بلبس المخيط هناك أيضًا.

قلنا: وجوب الصدقة هناك لا باعتبار الاستمتاع بل باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة وهو ممنوع من تغطية الرأس، إلا أن ما غطي جزء يسير من رأسه [٢٩٧/ب] فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته. كذا في المبسوط(٣).

قوله: (ولا يغسل رأسه ولحيته بالخِطْميِّ)، وفي المحيط: وكذا جسده(٤)، وبقولنا قال مالك(٥).

وفي شرح الوجيز: في الجديد: لا يكره الغسل ولا غسل الرأس بالخطمي والسدر؛ لما روي عن ابن عباس أنه دخل حمام جحفة وقال: "إِنَّ اللَّهَ تعالى لَا يَعْبَأُ بِأَوْسَاخِكُمْ شَيْئًا" وتعلّقوا أيضًا بقوله عليه السلام للذي وقصه بعيره: «**اغْسِلوهُ بماءٍ وسِدْرٍ**» متفق عليه. أمرهم بغسله بالسدر مع إثبات حكم الإحرام.

وفي القديم: يكره؛ لما فيه من التزين ولكن لا فدية عليه(٦). وبه قال أحمد(٧)، وأبو ثور.

(لأنه) أي: الغسل بالخطمي.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٨٥)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٦).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٣)، والبيان للعمراني (٤/ ١٤٧).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٧).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٥).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٦)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٥).
(٦) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٦٣).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٠).

وَلِأَنَّهُ يَقْتُلُ هَوَامَّ الرَّأْسِ.

قَالَ: (وَيُكْثِرُ مِن التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرَفًا أَوْ هَبَطَ وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبِالْأَسْحَارِ) ....

(ولأنه) أي: الغسل به (يقتل الهوام) [أي][١] لوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية؛ فيجب الدم عندنا إذا غسل به.

وعند أبي يوسف عليه صدقة؛ لأنه ليس بطيب؛ بل هو كالأشنان ولكنه يقتل الهوام. كذا في المبسوط[٢].

وفي الإسْبِيجابي عنه في رواية لا شيء فيه كما في الصابون وماء القراح، وعنه يجب عليه دمان: دم لاستعمال الطيب والآخر لقتل الهوام.

ولا حجة لهم في أثر ابن عباس؛ لأنه ما ثبت فيه أنه غسل بالسدر، ولا في الحديث؛ لأن الأمر لا يفيد الكراهة عندهم.

وقيل: الخلاف في خطمي العراق؛ لأن رائحته طيبة[٣].

قوله: (عقيب الصلوات) وفي المحيط: عقيب المكتوبات دون الفائتات والنافلات كتكبير التشريق ولا يفصل؛ لظاهر الرواية؛ لما روى النخعي أن الصحابة يُلَبّون في هذه الأحوال بلا فصل وعليه الإجماع إلا عند مالك وأحمد حيث قالا: لا يلبي عند اصطدام الرفاق و(شَرَفًا) بفتحتين مكانًا مرتفعًا[٤].

قوله: (وبالأسحار) متعلق بقوله: (عقيب الصلوات) أي تكثر التلبية بالأسحار أيضًا، ويرفع صوته بالتلبية، وقال عليه السلام: «**أفضلُ الحَجِّ: العَجُّ والثَّجُّ**» أي أفضل الحج: حج فيه عَجٌّ وثَجٌّ، أو أفضل سنن الحج: العجّ والثجّ.

وفي المبسوط: العج: رفع الصوت، والثج: إراقة الدم، والمستحب في الدعاء الأذكار الخفية إلا فيما تعلق بإعلامه مقصود؛ كالأذان والخطبة للوعظ وتكبيرات الصلاة للانتقال والقراءة للاستمتاع؛ فالتلبية أيضًا للشروع فيما هو من

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٨٥).

(٤) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٣).

لِأَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يُلَبُّونَ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ، وَالتَّلْبِيَةُ فِي الإِحْرَامِ عَلَى مِثَالِ التَّكْبِيرِ فِي الصَّلَاةِ، فَيُؤْتِي بِهَا عِنْدَ الِانْتِقَالِ مِن حَالٍ إِلَى حَالٍ **(وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ)** لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَفْضَلُ الحَجِّ العَجُّ وَالثَّجُّ» فَالعَجُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ، وَالثَّجُّ إِسَالَةُ الدَّمِ.

قَوْلُهُ: **(فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ الحَرَامِ)** لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُلَّمَا دَخَلَ مَكَّةَ دَخَلَ المَسْجِدَ» ....

أعلام الدين؛ فلهذا كان يستحب رفع الصوت فيها بقدر الطاقة، ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته؛ لكيلا يتضرر بذلك، ولا يجب بتركه شيء ويكون مسيئًا لتركه السنّة[١].

وقال مالك: يجب بترك رفع صوته في جميع نسكه دم، عامدًا كان أو ناسيًا[٢]. خلافًا للجماعة.

وعنده: لا يرفع صوته في مساجد الجماعات؛ لأنها لم تبنَ لهذا، إلا في المسجد الحرام ومسجد مِنًى. وخالف الجماعة فيه.

وقد لبَّى النبي عليه السلام في مسجد ذي الحليفة دبر صلاته؛ رووا عنه و[لو][٣] لم يرفع صوته لما حفظوها عنه، وقد أمرهم أن يرفعوا أصواتهم.

قوله: (ابتدأ بالمسجد) أي بالمسجد الحرام.

ويُستحب أن يدخله من باب بني شيبة بالإجماع؛ لأنه عليه السلام دخل منه قاصدًا لا اتفاقًا.

(وهو) أي: البيت **(فيه)** أي: في المسجد.

(دخلها)[٤] أي: مكة.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: قال بعض الناس - وهو: النخعي وإسحاق، ومالك في رواية، وبعض الشافعية -: دخولها بالنهار أفضل؛ لما رُوي أن

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦).
(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٠٣)، والخلاصة الفقهية للقروي (٢١٢).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية. (٤) انظر المتن ص ٧٥.

وَلِأَنَّ المَقْصُودَ زِيَارَةُ البَيْتِ وَهُوَ فِيهِ، وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَهَا أَوْ نَهَارًا، لِأَنَّهُ دُخُولُ بَلْدَةٍ فَلَا يَخْتَصُّ بِأَحَدِهِمَا ....

الصحابة [كانوا] يكرهون دخولها ليلًا.

ولأن الحاج زائر البيت، والزيارة فيما بينا تكون بالنهار[(١)].

قلنا: كلاهما مروي، وما روي من الكراهة محمول على أنهم كانوا يكرهون ذلك مخافة السرقة.

وأما قوله: **(ولأن المقصود زيارة البيت)** قلنا: بلى يدخلها زائرًا، إلا أن حال البيت في حقها لا يختلف بالليل والنهار.

وفي الإيضاح: روى ابن عمر أنه عليه السلام "كانَ يبيتُ بذي طُوًى، ويدخلُ مكةَ نهارًا"[(٢)]، وروي أنه عليه السلام دخلها ليلًا؛ روى جابر أنه عليه السلام "صلّى العِشاءَ بذي طُوًى، ثم هجعَ هَجعةً ثم دخل مكةَ فطافَ بها".

وما رُوي عن عمر من النهي عن دخولها ليلًا؛ كان للإشفاق خوف السراق، وليعلم الرجل أين يضع راحلته.

وفي جمل النوازل: دخلها النبي عليه السلام عام حجة الوداع نهارًا وحين رجع من الجعرانة ليلًا.

وفي شرح الوجيز: من سنن دخول مكة أن يغتسل بذي طوى، ويدخل من ثنية كداء؛ لأنه عليه السلام هكذا فعله.

ويستحبُ الغسل له عند العلماء، وهو يستحب للحائض والنفساء. إلا عند مالك حيث قال: لا يستحب لهما؛ لما مر في حديث ابن عمر[(٣)].

وطُوًى: بالحركات الثلاثة: والفتح أفصح، بالقصر من طريق المدينة والشام ومصر سمي به لِبئرٍ مطوية، والذي بطريق الطائف ممدود.

وكُدا: بضم الكاف والقصر والصرف، جمع كدية، من أسفل مكة على درب اليمن، وقال الخطابي: كُدى وكدا: هما ثنيتان، والثنية [٢٩٨/أ] الطريق

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٤٤رقم١٥٧٤)، ومسلم (٢/٩١٩رقم٢٢٧).

(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/٢٦٦).

(وَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ) وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ ﷺ يَقُولُ: إِذَا لَقِيَ الْبَيْتَ بِاسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ. وَمُحَمَّدٌ ﷺ لَمْ يُعَيِّنْ فِي الْأَصْلِ لِمَشَاهِدِ الحَجِّ شَيْئًا مِن الدَّعَوَاتِ، لِأَنَّ التَّوْقِيتَ يُذْهِبُ بِالرِّقَّةِ، وَإِنْ تَبَرَّكَ بِالمَنْقُولِ مِنهَا فَحَسَنٌ.

في الجبل[١].

قوله: (وهَلَّل) والمعنى في التكبير: أنه تعالى أكبر من هذه الكعبة المعظمة يعني: حُرمَتُكَ وعَظَمتُكَ من الله الأكبر لا منك.

ومعنى التهليل-لا إله إلا الله-: التَبَرِّي عن كل شيء إلا الله، ويشير إلى قطع الشركة في الألوهية وكمال العظمة والجلال[٢].

(في الأصل) أي: في المبسوط.

(لِمشاهد) -بفتح الميم-: الأماكن.

(بالمنقول منها) أي: من الدعوات؛ رُوي أنه عليه السلام لما رأى البيت رفع يديه وقال: «اللَّهُمَّ زِدْ بَيْتَكَ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا، وَبِرًّا وَمَهَابَةً، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّهُ أَو اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا وَبِرًّا وَمَهَابَةً بِسْمِ اللهِ واللهُ أكبرُ»[٣].

وفي شرح الوجيز: ويستحب أن يضيف إليه: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام[٤].

وعن عطاء أنه عليه السلام كان إذا لقي البيت قال: «أعوذُ بِرَبِّ البيتِ مِنَ الدَّيْنِ والفَقْرِ وضِيقِ الصَّدرِ وعَذابِ القَبرِ».

ويدخل من باب بني شيبة ويقول عند دخوله: «اللَّهمَّ صلِّ علَى محمدٍ وسلّم، اللهمَّ اغفِرْ لي ذنوبي وافتَحْ لي أبوابَ رحمتِكَ، وهذا حَرمُكَ وأمنُكَ الذي مَن دخلَهُ كانَ آمنًا، أسألكَ يا حنانُ يا منانُ أن تُحرِّمَ لَحمي ودَمي وشَعري وبَشَري على النارِ، اللّهم أمِّـنّي مِن عذابِكَ يومَ تبعثُ عبادَكَ، اللهم جَنِّبنا عقوبَتَكَ وَوفِّقنا

---

(١) انظر: غريب الحديث للخطابي (١/ ٣٨٥).
(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٨٦رقم٧٢٤٣).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢).
(٤) العزيز شرح الوجيز (٧/ ٢٧٠).

قَالَ: (ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالحَجَرِ الأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ المَسْجِدَ فَابْتَدَأَ بِالحَجَرِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ» (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ)

لصالِحِ الأعمالِ والأخلاقِ فإنّهُ لا يَهدي لِصالِحِها إلّا أنتَ، واصْرِف عَنّي سَيِّئَها فإنه لاَ يصرِفُ عني سَيّئَها إلّا أنتَ، ثبتنا بالقولِ الثابتِ في الدنيا والآخرةِ ولا تُزِغ قلوبَنا بعدَ إذ هَدَيتنا إلى قوله: أنتَ الوَهّاب». كذا ذكره المحبوبي(١).

وفي الفتاوى الظهيرية: وإذا دخل المسجد الحرام يقول: "بسم الله، السلام على رسول الله، اللهم اغفر لي ذنوبي" إلى آخره، "السلام على ملائكة الله، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، بسم الله دخلت وعلى الله توكلت، اللهم اهد قلبي، وسدد لساني، واقبل توبتي، وثبتني بالقول الثابت في الحياة الدنيا والآخرة، اللهم إني أسألك في مقامي أن ترحمني وتقيل عثرتي وتضع عني وزري، اللهم أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين(٢).

وفي شرح الوجيز: ويدعو بما أحب من مهمات الدنيا والآخرة، وأهمها سؤال المغفرة(٣).

ويرفع يديه في هذا الدعاء عند الشافعي(٤)، وأحمد(٥).

ومالك لا يرى ذلك(٦)، وعندنا لا يرفع إلا في سبع مواطن كما مر.

قوله: (ويرفع يديه) وفي السهيلي، والمجتبى، وشرح الوجيز: يرفعهما كما يرفع عند افتتاح الصلاة.

وفي الْمُجْتَبَى في كتاب الخصال: تُرفَع الأيدي في تسع مواطن، أربعة منها: استفتاح الصلاة والقنوت وتكبيرات العيدين واستفتاح الطواف، والخمس الباقيات على الصفا والمروة وعند الجمرتين والوقوفين(٧).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٥).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤٦)، وفتاوى قاضي خان (١/ ١٥٦).
(٣) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٢٧١).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٣٣)، والمجموع للنووي (٨/ ٨).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٣٦)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ٤).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ١٦٥)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٣٦).
(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤٦)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٥).

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُرْفَعُ الأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ» وَذَكَرَ مِن جُمْلَتِهَا «اسْتِلَامَ الحَجَرِ» قَالَ: (وَاسْتَلَمَهُ إِن اسْتَطَاعَ مِن غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ

(واستلمه) أي: الحجر، واستلامه: تناوله باليد أو القبلة أو مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر. والاستلام: طلبه. كذا في المغرب[(١)].

وفي الإيضاح: الأفضل أن يقبل الحجر إن أمكنه؛ لما روي عن ابن عمر أنه قال: إنه عليه السلام استقبله واستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلًا، ثم التفت فإذا هو بعمر فقال: "**يا عمرُ هاهُنا تُسكَبُ العَبَراتُ**"[(٢)(٣)].

وفي الْمُجْتَبَى: إن أمكنه الاستلام دون التقبيل يقبل يديه[(٤)]. وبه قال الشافعي[(٥)]، وأحمد[(٦)].

وقال مالك: يضع يديه على فيه[(٧)]، ورُوي عنه: أنه يقبله ويسجد عليه إن أمكنه[(٨)]، وعليه جمهور أهل العلم؛ لما روي عن ابن عباس أنه "يقبله ويسجد عليه بجبهته"[(٩)] ولأن فيه تقبيلًا وزيادة.

وقال مالك: السجود عليه بدعة[(١٠)].

وعندنا الأولى ألا يسجد[(١١)]؛ لعدم الرواية في المشاهير، روي أن عمر رضي الله عنه في خلافته لما أتى الحجر وقف وقال: أما أني أعلم أنك حجر لا

---

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٣٤) مادة [سلم].
(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٨٢رقم٢٩٤٥)، والحاكم (١/ ٦٢٤رقم١٦٧٠) وصححه.
(٣) انظر: تحفة الفقاء للسمرقندي (١/ ٤٠١).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٤)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٩٩).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٨٦)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٥).
(٦) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٩٥)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦).
(٧) انظر: التلقين للثعلبي (١/ ٨٩)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ١٥١).
(٨) انظر: البيان والتحصيل ابن رشد (٣/ ٤٢٠).
(٩) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٢١٣رقم٢٧١٤).
(١٠) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٣٦)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ١٥١).
(١١) وفي تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٦): إن أمكنه أن يسجد على الحجر سجد عليه؛ لأن عمر رضي الله عنه سجد عليه.

النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبَّلَ الحَجَرَ الأَسْوَدَ وَوَضَعَ شَفَتَيْهِ عَلَيْهِ» وَقَالَ لِعُمَرَ ﷺ: «إِنَّك رَجُلٌ أَيِّدٌ تُؤْذِي الضَّعِيفَ فَلَا تُزَاحِم النَّاسَ عَلَى الحَجَرِ، وَلَكِنْ إِنْ وَجَدْتَ فُرْجَةً فَاسْتَلِمْهُ وَإِلَّا فَاسْتَقْبِلْهُ وَهَلِّلْ وَكَبِّرْ». وَلِأَنَّ الِاسْتِلَامَ سُنَّةٌ وَالتَّحَرُّزَ عَنْ أَذَى المُسْلِمِ وَاجِبٌ.

قَالَ: (وَإِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَمَسَّ الحَجَرَ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ) كَالعُرْجُونِ وَغَيْرِهِ (ثُمَّ قَبَّلَ

تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليًّا، فقال: أما أن الحجر ينفع فقال عمر: ما منفعته يا ختن رسول الله؟ فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى لَمَّا أخذَ المِيثَاقَ مِن الذّرية بِقولِهِ: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ وَقرَّرهُم أنهمُ العبيدُ وهُوَ [الرَّبُّ][1] كَتَب ميثَاقَهمْ في رِقٍّ، فَقَالَ للحَجَرِ: افْتَحْ فَاك فَألقمَهُ ذلكَ الرِّقُ، وقَال: تَشْهدُ لمَنْ وافَاكَ بالموَافَاتِ يَومَ القِيَامَةِ»[2].

قوله: (والتحرز عن أذى المسلم واجب) يعني: لا يؤتى بالسنة على وجه يخل بالواجب، ويقول عند الاستلام: بسم الله، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله، آمنتُ بالله وكفرت بالجبت والطاغوت واللات والعزى وما يعبدون من دون الله، إن وليي الله الذي نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين.

اللهم إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابك، ووفاءً بعهدك، [٢٩٨/ب] واتباعًا لسنة نبيك، اللهم اغفر لي ذنوبي، وطَهِّر قلبي، واشرح لي صدري، ويَسِّر لي أمري، وعافني فيما عافيت. كذا في الفتاوى الظهيرية والمجتبي وشرح المجمع[3].

وفي رواية الإسْبيجابي يقول بعد قوله: سنةَ نبيك: اللهمّ هذا البيتُ بيتُك، وهذا الحرمُ حَرمُكَ، وهذا الأمنُ أمنكَ، وهذا مقامُ العائذِ بكَ من النار.

(كالعُرْجُونُ) وهو: العرق الذي يَعْوَجُّ ويُقطَعُ منه الشماريخ فيبقى على

---

(١) في الأصل [ألزم] والمثبت من [ب].

(٢) أخرجه الحاكم (١/ ٦٢٨رقم١٦٨٢)، وضعفه ابن حجر. فتح الباري (٣/ ٥٤٠).

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٢٤٢)، العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٥٠).

ذَلِكَ فَعَلَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طَافَ عَلَى رَاحِلَتِهِ وَاسْتَلَمَ الأَرْكَانَ بِمِحْجَنِهِ» وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ شَيْئًا مِن ذَلِكَ اسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ وَحَمِدَ اللَّهَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ .

قَالَ: (ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ ....

النخل يابسًا، وفي المغرب: العرجون: أصل الْكِبَاسَةِ؛ لانعراجه واعوجاجه[١].

(واستلم الأركان) أراد به: الحجر الأسود والركن اليماني، وجمعه باعتبار تكرر الأشواط.

(شيئًا من ذلك) وهو الاستلام بالعرجون.

وعن مالك أنه كره تقبيل اليد والمحجن[٢].

وبقولنا قال: الشافعي[٣]، وأحمد[٤]، وعامة أهل العلم[٥].

(استقبله) أي: الحجر، ويجعل باطن كفيه نحوه لا إلى السماء كما في سائر الأدعية؛ لأن في حقيقة الاستلام يفعل كذلك فكذا في بدله.

ثم هذا الاستقبال مستحب لا واجب؛ لأنه لو كان واجبًا عند الطواف لكان واجبًا في جميع الطواف كما في الصلاة ولكنه مستحب؛ لحديث ابن عباس أنه عليه السلام قال: «**يُحشَرُ الحجرُ الأسودُ ولهُ عينانِ يُبصرانِ ولِسانًا ينطقُ بهِ فيشهدُ لِمَنْ استلمَهُ وقبَّلَهُ**» رواه الترمذي[٦].

(ثم أخذ عن يمينه) الضمير يرجع إلى الطائف دون الحجر؛ أي: يمين نفسه.

وقيد به؛ لأنه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط؛ يعتدّ به عندنا ما دام بمكة، فإذا رجع قبل الإعادة؛ فعليه دَمٌ. كذا في

---

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٠٩) مادة: [عرج].
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٣٦)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ١٥١).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٣٥).
(٤) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٩٥)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦).
(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٩٩).
(٦) أخرجه الترمذي (٣/ ٢٨٥رقم٩٦١) وقال: هذا حديث حسن.

مِمَّا يَلِي البَابَ وَقَد اضْطَبَعَ رِدَاءَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَطُوفُ بِالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) لِمَا رُوِيَ

الذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام[١].

وقال الشافعي[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤]: لا يعتد به. ويعرف تمام هذه المسألة في الأصول.

وفي المبسوط: ولو افتتح الطواف من غير الحجر فلم يذكر محمد هذا الفصل في الأصل وقد اختلف المتأخرون فيه. قيل: لا يجوز وهكذا ذكر محمد في الرقيات؛ لأن الأمر بالطواف مجمل في حق البداية فالتحق فعله بيانًا. وقيل: يجوز؛ لأن الأمر به مطلق غير مجمل؛ لكن السنّة ما ذكر في الكتاب[٥].

وفي شرح الوجيز: (لو ابتدأ من غير الأسود؛ لم يعتد بما فعله حتى ينتهي إليه ويكون منه ابتداء طوافه[٦]).

(اضطبع رداءه) وفي المغرب أنه سهو [والصواب][٧] اضطبع بردائه، ويلقيه على كتفه الأيسر؛ أي يبدي كتفه الأيمن ويغطي الأيسر[٨].

وعن مالك أنه قال: لا أعرف الاضطباع وما رأيت أحدًا فعله[٩].

وعن أحمد: الأيسر الاضطباع، ولو ترك الاضطباع والرَّمَل؛ لا شيء عليه بالإجماع[١٠]، وعن الحسن البصري والثوري وابن الماجشون: عليه دم.

ولا يضطبع في السعي عند الجمهور. وعن الشافعي يضطبع فيه قياسًا على الطواف[١١].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٠).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٥٠)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٠).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٥)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤٠٦).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٤٧)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٩٩).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٠).
(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٢٩٣).
(٧) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٨) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٨٠) مادة [ضبع].
(٩) انظر: الذخيرة للقرافي (٢/ ١١٢)، الفواكه الدواني للنفراوي (٢/ ٣١١).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٣٩)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٥).
(١١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٣٩)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٠).

«أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَلَمَ الحَجَرَ ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي البَابَ فَطَافَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ» (وَالِاضْطِبَاعُ: أَنْ يَجْعَلَ رِدَاءَهُ تَحْتَ إِبْطِهِ الأَيْمَنِ وَيُلْقِيهِ عَلَى كَتِفِهِ الأَيْسَرِ) وَهُوَ سُنَّةٌ. وَقَدْ نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

قَالَ: (وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِن وَرَاءِ الحَطِيمِ) وَهُوَ اسْمٌ لِمَوْضِعٍ فِيهِ المِيزَابُ، سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُ حُطِّمَ مِن البَيْتِ: أَيْ كُسِّرَ، وَسُمِّيَ حِجْرًا لِأَنَّهُ حُجِرَ مِنْهُ: أَيْ مُنِعَ، وَهُوَ مِن البَيْتِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ ﵂: «فَإِنَّ الحَطِيمَ مِن البَيْتِ»

قوله: (في حديث عائشة) وهو ما روي أنها نذرت إن فتح الله مكة على رسول الله أن تصلي في البيت ركعتين، فلما فتحت أخذ رسول الله ﷺ بيدها وأدخلها الحطيم وقال: «**صَلِّ هاهُنا فإنّ الحَطيمَ مِنَ البيتِ إلّا أنّ قومَكَ قصَّرَتْ بِهِمُ النفقةُ فأخرجوهُ مِنَ البيتِ، ولولَا حُدثانُ قومِكَ بالجاهليةِ لنَقَضْتُ بناءَ الكعبةِ وأظهرتُ قواعِدَ الخليلِ وأدخلتُ الحَطيمَ في البيتِ**»[1].

وروي أن السيل هدمه قبل مبعث رسول الله بعشر سنين، فعمرته قريش على الهيئة التي هو فيها اليوم، ولم يجدوا من النذور والهدايا والأموال الطيبة ما يفي بالنفقة فتركوا من جانب الحجر بعض البيت وخلفوا الركنين الشاميين عن قواعد إبراهيم وضيقوا عرض الجدار من الركن الأسود إلى الشامي الذي يليه، فبقي من الأساس شبه الدكان وهو الذي يسمى شادروان.

وقد روي أنه عليه السلام قال لعائشة: «**لئِنْ عِشْتُ إلَى قابِلَ لنقَضْتُ بناءَ الكعبةِ وأظهرتُ قواعِدَ الخَليلِ وألصقْتُ العتبَةَ بالأرضِ وجعلتُ لَها بابينِ شَرقيًّا وغربيًّا**»[2] فلم يعش عليه السلام ولم يتفرغ لذلك أحد من الخلفاء حتى كان زمان عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث فيها فبناها على قواعد الخليل كما تمناه النبي عليه السلام، فلما قُتِلَ واستولى الحجاج كَرِهَ بناءَها على ما فعله ابن الزبير فنقضها وأعادها على ما كان من بناء قريش وهي اليوم على بناء الحجاج[3].

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٨٦رقم٧٢٤٣) ومسلم (٢/ ٩٧٣رقم٤٠٥).
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٩٦٩رقم١٣٣٣).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢).

فَلِهَذَا يُجْعَلُ الطَّوَافُ مِن وَرَائِهِ، حَتَّى لَوْ دَخَلَ الفُرْجَةَ الَّتِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَيْتِ لَا يَجُوزُ، إلَّا أَنَّهُ إذَا اسْتَقْبَلَ الحَطِيمَ وَحْدَهُ لَا تُجْزِيه الصَّلَاةُ، لِأَنَّ فَرْضِيَّةَ التَّوَجُّهِ ثَبَتَتْ بِنَصِّ الكِتَابِ، فَلَا تَتَأَدَّى بِمَا ثَبَتَ بِخَبَرِ الوَاحِدِ احْتِيَاطًا، وَالِاحْتِيَاطُ فِي الطَّوَافِ أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُ.

(ولو دخل الفرجة التي بينه) أي: بين الحطيم وبين البيت **(لا يجوز)** فكان **(الاحتياط في الطواف أن يكون ما وراءه)** ولو أعاد على الحجر وحده جاز واعتدَّ بما مضى منه عندنا.

وقال الشافعي[١]، وأحمد[٢]، ومالك[٣]: لا يعيد بما طاف بدونه؛ لأنه ثبت أنه من البيت.

ولنا: أن كونه من البيت ثبت بخبر الواحد، وأنه موجبٌ للعمل دون العلم، فقلنا بوجوب الإعادة دون عدم الاعتداد فإذا أعاد على الحِجْرِ وحده فقد استدرك المتروك [٢٩٩/أ] مع فوات الترتيب[٤].

وفي خزانة الأكمل: لو أعاده على الحِجْرِ أجزأه ذلك بأن يتسوَّر الحائط؛ إذِ الحائط ليس من البيت فيطوف حول الحطيم سبعة أشواط، وإن جاء أحد من الجانب الشرقي من الحطيم فيبدأ به حتى ينتهي إلى الجانب الغربي منه فهذا شوط، ثم يعود منه إلى الجانب الغربي منه فهذا شوط، ثم يعود إليه وليُعِدَّ عوده شوطًا؛ لأنه منكوس ثم يعود منه إلى الجانب الغربي فهو الشوط الثاني، فلا يزال كذلك حتى يتم سبعة، ويقضي حقه من الرَّمَلِ إن كان فيه رَمَلٌ.

والحِجْر محوط مُدَوَّر على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام وليس كله من البيت؛ بل مقدار ستة أذرع منه من البيت؛ لحديث عائشة في صحيح مسلم عن النبي عليه السلام أنه قال: «**سِتُّ أذرعٍ من الحِجْرِ من البيتِ وما زادَ ليسَ مِنَ البيتِ**».

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٤٩)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٥).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٤٧)، وشرح الزركشي على الخرقي (٣/ ٢٠١).
(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٠٨)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ٧٠).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢).

....

والحِجْر: بكسر الحاء المهملة وسكون الجيم.

وذكر الإمام الإسْبِيجابي: إذا بلغ الطائف مقابل الباب يقول: اللّهمَّ بيتُكَ عظيمٌ ووجهُكَ كريمٌ وأنتَ أرحمُ الرّاحمين، فأعِذْني مِنَ النارِ ومن الشيطانِ الرجيم، وحَرِّمْ لحمي ودمي على النار، وأمِّنّي من أهوالِ يومِ القيامةِ، واكفِني مؤنةَ الدّنيا والآخرة.

فإذا بلغ الركن العراقي يقول: اللّهُمَّ إني أعوذُ بك مِنَ الشركِ والشَّكِّ والنِّفاقِ والشِّقاقِ وسوءِ الأخلاقِ، وسوءِ المنظرِ في الأهلِ والمالِ والولدِ.

وإذا بلغ الميزاب يقول: اللَّهُمَّ أظِلَّني تحتَ ظلِّ عرشِكَ يومَ لا ظِلَّ إلّا ظِلُّكَ، لا إله غيرُكَ يا أرحمَ الرّاحمين، اللّهمّ اسقِني بكأسِ نبيِّكَ محمدٍ عليه الصّلاة والسلامُ شربةً لا أظمأ بعدَها أبدًا.

وإذا بلغ الركن الشّامي يقول: اللّهمّ اجعلْهُ حجًّا مبرورًا، وسَعيًا مشكورًا، وذنبًا مغفورًا، وتجارةً لن تبورَ، يا عزيزُ يا غفورُ: اغفِرْ وارحَمْ وتجاوَزْ عمّا تعلَمْ إنكَ أنتَ الأكرم.

وزاد في الفتاوى الظهيرية: نجّني من حَرِّ جهنمَ؛ لكن قال فيه: رَبِّ اغفرْ وارْحَمْ، إلى آخِره. عند الركن العراقي.

وإذا بلغ الركن اليماني يقول: اللهمَّ أني أعوذُ بكَ من الكُفرِ وأعوذ بكَ من الفقرِ، ومن عذابِ القبرِ، ومن فتنة المَحيا والمماتِ، وأعوذُ بك من الخِزيِ في الدنيا والآخرة.

ويقول فيما بين الركن اليماني والحجر: ربّنا آتِنا في الدّنيا حسنةً وفي الآخرةِ حسنةً وقنا عذابَ النارِ.

وفي الفتاوى الظهيرية: يقول هذا عند الركن اليماني، وفيه يقول في جميع طوافه: اللهمَّ إني أعوذُ بكَ من الشِّركِ والشَّكِّ إلى آخره[١].

وذكر الإسْبِيجابي ويقول أيضًا عند الحجر إذا بلغه: اللَّهُمَّ اغفِرْ لي

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٧)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٧٢).

قَالَ: (وَيَرْمُلُ فِي الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ مِن الأَشْوَاطِ) وَالرَّمَلُ أَنْ يَهُزَّ فِي مِشْيَتِهِ الكَتِفَيْنِ

برحمَتِكَ، وأعوذ بربِّ هذا الحجر من الدَّين والفَقرِ وضيقِ الصّدرِ وعذابِ القبرِ[١].

وفي مبسوط بكر ويقول في طوافه: اللّهمّ إني أعوذُ بكَ من الكفرِ والفقرِ والذُّلِّ ومواقفِ الخِزيِ في الدنيا والآخرة، ربنا آتِنا في الدنيا حسنةً إلى آخره.

وفي الفتاوي الظهيرية: وعن أبي حنيفة لا ينبغي أن يقرأ القرآن في الطواف[٢]. وبه قال مالك، ولا بأس بذكر الله تعالى[٣] وهذا نص على أنه لا يقرأ القرآن ماشِيًا.

وعند الشافعي: يستحب أن يقرأ فيه[٤]؛ لأنه ذكر في شرح الوجيز يدعوا في طوافه بما شاء، ولا بأس بقراءة القرآن فيه؛ بل هي أفضل من الدعاء الذي لم يؤثر، والدعاء المسنون أفضل منها تأسيًا برسول الله. وفي العدة أنها أفضل منه أيضًا[٥].

قوله: (وَيَرْمُلُ فِي الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ) الرَّمَلُ والرَّمَلان -بالتحريك فيهما-: الهَرْوَلَة.

وقال ابن عباس: لا رَملَ في الطواف وإنما فعله رسول الله ﷺ إظهارًا للجلادة للمشركين؛ على ما رُوي في عمرة القضاء أنه عليه السلام لما قدم مكة لعمرة عام الحديبية صدَّه المشركون عن البيت فصالحهم على أن ينصرف ثم يعود في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج، فلما قدم في العام الثاني أخلَوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل فطاف رسول الله ﷺ مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض: أضناهم حمى يثرب، -أي: المدينة- فاضطبع رسول الله ﷺ رداءه فرَمَلَ وقال لأصحابه: «**رَحِمَ اللهُ امرأً أظهرَ مِنْ**

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٧٢).
(٢) المكروه في المذهب هو رفع الصوت بالقراءة، دون القراءة في نفسه. المبسوط للسرخسي (٤/ ٤٨).
(٣) المذهب على أنه لا بأس بقراءة القرآن سِرًّا في نفسه. انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٦٩).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٨٩)، والمجموع للنووي (٨/ ٤٤).
(٥) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٣٢٤).

كَالمُبَارِزِ يَتَبَخْتَرُ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ وَذَلِكَ مَعَ الِاضْطِبَاعِ. وَكَانَ سَبَبُهُ إِظْهَارَ الجَلَدِ لِلْمُشْرِكَيْنِ حِينَ قَالُوا: أَضْنَاهُمْ حُمَّى يَثْرِب، ثُمَّ بَقِيَ الحُكْمُ بَعْدَ زَوَالِ السَّبَبِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَبَعْدَهُ. قَالَ: (وَيَمْشِي فِي البَاقِي عَلَى هِينَةٍ) عَلَى ذَلِكَ اتَّفَقَ رُوَاةُ نُسُكِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (وَالرَّمَلُ مِن الحَجَرِ إِلَى الحَجَرِ) وهُوَ

نَفْسِهِ جَلَدًا»، فإذًا كان ذلك لإظهار الجلد يومئذٍ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل.

وقلنا: إنه سنة؛ لحديث ابن عمر أنه عليه السلام طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الأول ولم يبق للمشركين يومئذٍ بمكة أثر[(١)].

وروي أن عمر لما أراد الرمل في طوافه قال: فعلام أهز كتفي وليس هاهنا أحد أرائيه، ولكني رأيت رسول الله ﷺ يفعله فأفعله اتِّباعًا[(٢)].

وأكثر ما فيه أن سببه ما ذكره ابن عباس وقد صارت سنة بذلك السبب؛ لكنه يبقى بعد زواله كَرَمْي [٢٩٩/ب] الجمارِ سببهُ رميُ الخليل الشيطانَ الذي كان يراه ثم بقي بعد زوال ذلك السبب. وكذا روي أن الصحابة فَعَلَتْهُ بعد النبي عليه السلام.

وفي الخبازية: قيل في حكمة الرمل اليوم: إراءة القوة والجلادة في الطاعة وأنه حسن في طاعته يتحمل فيها المشاق.

وقيل: إنا نري الشيطان أن السفر ما أضنانا حتى ينقطع طمعه في وسوستنا في المناسك.

(على هينةٍ) أي: على السكنية والوقار تعظيمًا وتواضعًا لله تعالى، فعلة من الهون[(٣)].

قوله: (والرَّمَلُ من الحَجَرِ إلى الحَجَرِ) ردٌّ لقول سعيد ابن جبير حيث قال: لا رَمَلَ بين الركن اليماني والحجر. وبه قال عطاء، والحسن، والقاسم،

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٩٢١رقم١٢٦٢).

(٢) بنحوه أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (١/ ٣٢رقم٢٧).

(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٨)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٩٧).

المَنْقُولُ مِن رَمَلِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (فَإِنْ زَحمَهُ النَّاسُ فِي الرَّمَلِ قَامَ. فَإِذَا وَجَدَ مَسْلَكًا رَمَلَ) لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ فَيَقِفُ حَتَّى يُقِيمَهُ عَلَى وَجْهِ السُّنَّةِ بِخِلَافِ الِاسْتِلَامِ لِأَنَّ الِاسْتِقْبَالَ بَدَلٌ لَهُ.

قَالَ: (وَيَسْتَلِمُ الحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إن اسْتَطَاعَ) لِأَنَّ أَشْوَاطَ الطَّوَافِ كَرَكَعَاتِ الصَّلَاةِ، فَكَمَا يَفْتَتِحُ كُلَّ رَكْعَةٍ بِالتَّكْبِيرِ يَفْتَتِحُ كُلَّ شَوْطٍ بِاسْتِلَامِ الحَجَرِ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِع الِاسْتِلَامَ اسْتَقْبَلَ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا (وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ اليَمَانِيَّ) ....

وسالم[١].

وفي بعض الآثار: أنه عليه السلام كان يرمل من الحجر إلى الركن اليماني؛ لأن المشركين كانوا يطلعون فإذا تحول إلى الجانب الآخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل[٢].

ولكنا نأخذ بحديث جابر وابن عمر أنه عليه السلام رمل في الثلاث الأول من الحَجَرِ إلى الحَجَرِ[٣]، وهذا الذي ذكرنا شوط واحد.

وفي المغرب: الأشواط جمع شوط، وهي جَرْيٌ مرة إلى الغاية[٤]، وبالفارسية: يك ميدان دويذن. وفي الصحاح: شاط: عجل[٥].

(قام) أي وقف، ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلاث، وإنما قال (قام) ولم يقل وقف؛ ليشير إلى أنه لا يقعد؛ بل يقف قائمًا.

وفي الْمُجْتَبَى: قام جانبًا فإذا وجد فرجةً رمل. فإذا رمل في كله لا شيء عليه، وإن مشى في الشوط الأول ثم ذكر؛ لم يرمل إلا في الشوطين، وإن مشى في الثلاث ثم ذكر؛ لم يرمل[٦].

قوله: (ويستلم الركن اليماني) خلاف الشام؛ لأنها بلاد على يمين الكعبة.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٥)، وقال الكاساني في بدائع الصنائع (٢/ ١٤٧): وهذا قول عامة العلماء.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٩٢١رقم١٢٦٢).
(٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٥٩) مادة [شوط].
(٥) انظر: الصحاح (٣/ ١١٣٨) مادة [شوط].
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٩٩).

وَهُوَ حَسَنٌ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ سُنَّةٌ(*)، (وَلَا يَسْتَلِمُ غَيْرَهُمَا) فَإِنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَسْتَلِمُ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ وَلَا يَسْتَلِمُ غَيْرَهُمَا (وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالِاسْتِلَامِ) يَعْنِي اسْتِلَامَ الحَجَرِ.

قَالَ: (ثُمَّ يَأْتِي المَقَامَ ....

والنسبة إليه: يَمَنِيٌّ بتشديد الياء، أو يمان بالتخفيف على تعويض الألف من إحدى ياء النسب. كذا في المغرب[1].

(وهو حسن) أي: يستحب على قول أبي حنيفة وليس بواجبٍ.

وفي الإيضاح: وظاهر إطلاق الحسن يدل على أنه سببه؛ لما روي عن ابن عمر أنه عليه السلام [كان] يستلم هذين الركنين.

وذكر محمد في الأصل: لو تركه لا يضره، وقال محمد: يستلمه ولا يتركه، وعن محمد: أنه في الاستلام والتقبيل كالحجر.

وقال الشافعي: يستلم اليماني بيديه ويقبلهما ولا يقبل الركن وقال: يستلمه ولا يقبل يديه ويضعها على فِيه[2].

وعن أحمد: يُقبِّل الركن[3].

(ولا يستلم غيرهما) أي: غير الحجر والركن اليماني- الركن الشامي والعراقي- بإجماع الفقهاء.

وعن ابن عباس وابن الزبير وجابر أنه يُقَبِّلهما أيضًا؛ لظاهر ما روينا أنه عليه السلام يستلم الأركان بمحجنه[4].

قلنا: المراد من الأركان: الحجر الأسود والركن اليماني؛ لما روي عن عمر وابنه ومعاوية[5] أنه عليه السلام لم يستلم غيرهما.

قوله: (ثم يأتي المقام) أي: مقام إبراهيم عليه السلام.

(*) الراجح: هو ظاهر الرواية.
(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٥١٥).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٠)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٤).
(٣) قال ابن قدامة: والصحيح عن أحمد أنه لا يقبله، وهو قول أكثر أهل العلم. المغني (٣/ ٣٤٤).
(٤) أخرجه البخاري (٢/ ١٥١رقم١٦٠٧).
(٥) أخرجه البخاري (٢/ ١٥١رقم١٦٠٨).

فَيُصَلِّي عِنْدَهُ رَكْعَتَيْنِ أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ مِن المَسْجِدِ) وَهِيَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: سُنَّةٌ لِانْعِدَامِ دَلِيلِ الوُجُوبِ. وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَلْيُصَلِّ الطَّائِفُ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ» وَالأَمْرُ لِلْوُجُوبِ (ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الحَجَرِ

وفي المُغرِب: المقام بفتح الميم: موضع القيام، ومنه مقام إبراهيم وهو الحَجَر الذي فيه أثر قدميه، فأما المُقام بالضم فموضع الإقامة[١].

(وهي) أي: الصلاة عند المقام أو حيث تيسر (واجبة عندنا) وفي أحد قولي الشافعي[٢]، ومالك إلا أنَّ عند مالك اتصالهما بالطواف شرط ويجب بتركها الدم[٣].

وفي قوله الآخر: سنة[٤]، وبه قال أحمد[٥].

والمستحب عنده أن يصليها عند المقام؛ تمسكًا بحديث الأعرابي حيث قال: «لَا إِلّا أن تَطَّوعَ»[٦] فقد جعل عليه السلام ما زاد على الخمس تطوّعًا فكيف يثبت الوجوب.

ولأن أصل الطواف سنة؛ فكيف يكون تبعه -وهو الصلاة- واجبًا؟

(ولنا: قوله عليه الصلاة السلام: «وَلْيُصَلِّ الطَّائِفُ») الحديث.

وقيل: لا أصْل لهذا الحديث في كتب الحديث، أجيب عنه: وما لم يوجد فيها إن نقله عدل يقبل، وهذا لا يوجب قدحه[٧].

وفي الإيضاح: لما فرغ النبي ﷺ من الطواف صلَّى ركعتين عند المقام وتلا قوله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة ١٢٥] رواه الترمذي وغيره[٨].

---

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٩٧) مادة [قوم].
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٥٣)، والمجموع للنووي (٨/ ٤٩).
(٣) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٤/ ٣٦)، وحاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٤٢).
(٤) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٤٢)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٥٩).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٤٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٩٤).
(٦) أخرجه البخاري (١/ ١٨رقم٤٦)، ومسلم (١/ ٤٠رقم١١).
(٧) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٥٧).
(٨) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٠٠).

فَيَسْتَلِمُهُ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ عَادَ إِلَى الحَجَرِ» وَالأَصْلُ: أَنَّ كُلَّ طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ يَعُودُ إِلَى الحَجَرِ، لِأَنَّ الطَّوَافَ لَمَّا كَانَ يُفْتَتَحُ بِالِاسْتِلَامِ ....

وعن عمر[1] أنه عليه السلام «نَسِيَ ركعَتَيِ الطّوافِ فقضاهما بِذِي طُوَى»[2]، فدل الأمر والقضاء على الوجوب.

وفي الْمُجْتَبَى[3]: روى جابر أنه عليه السلام لما فرغ من الطواف قال له [عمر][4]: «ألا تتخذ من مقام إبراهيم مصلى، فنزل: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّىۖ﴾» فافتخر عمر بذلك وقال: وافقني ربي في ثلاث: في هذا وفي تحريم الخمر وفي لزوم الحجاب[5].

وروى ابن الزبير أنه عليه السلام صلَّى ركعتي الطواف في الحِجْرِ.

فإن قيل: في الآية أمر باتخاذ البقعة مُصَلًّى وليس فيها الأمر بالصلاة.

قلنا: لا يصح حمل الآية على ذلك؛ لأنه كان مصلى قبله، ولأنه ليس إلينا إنما إلينا فعل الصلاة فلا يجوز حمله عليه، وما روي من الحديث متروك الظاهر، فإن أجمعنا [٣٠٠/أ] أن صلاة الجنازة والعيدين واجبة وليس في الحديث بيانها، ويحتمل أن ذلك قبل هذا الحديث وقبل نزول الآية لورود التخلف بالإجماع.

فإن قيل: ينبغي أن تكون فريضة قضية الأمر.

قلنا: هذه الآية مُؤَوَّلَةٌ؛ فقد قيل: مقام إبراهيم هو الموضع الذي جعل المسجد الحرام فأمروا باتخاذ ذلك مسجدًا. كذا في المستصفى[6].

وفي الْمُجْتَبَى والفتاوى الظهيرية: يقرأ في الركعة الأولى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا

---

(١) في الأصل: (ابن عمر) وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٢) أخرجه الترمذي (٢/ ٢١٣رقم٨٦٨).
(٣) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (٥٢٠).
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) أخرجه البخاري (١/ ٨٩رقم٤٠٢) ومسلم (٤/ ١٨٦٥رقم٢٣٩٩).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٠١).

فَكَذَا السَّعْيُ يُفْتَتَحُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَعْدَهُ سَعْيٌ.

قَالَ: (وَهَذَا الطَّوَافُ طَوَافُ القُدُومِ) وَيُسَمَّى طَوَافَ التَّحِيَّةِ ....

﴿ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ وفي الثانية: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾؛ تبركًا بفعل النبي عليه السلام، وإن قرأ غير ذلك جاز[١].

ولا تجزئه المكتوبة عن ركعتي الطواف عندنا. وبه قال الشافعي[٢]، ومالك[٣].

وعن أحمد: يجزئه[٤]. وبه قال الشافعي في القديم[٥]، وكذا الخلاف في المنذور.

وإذا فرغ يدعو للمؤمنين والمؤمنات، ثم يقول: اللّهمّ وَفِّقني لما تُحبُّ وتَرضَى، وجَنِّبني عمّا تكرهُ وتسخَطُ، وثَبِّتني علَى مِلّةِ حَبيبِكَ وخَليلَيْكَ عليهما السلام.

ثم يعود إلى الحجر فيستلمه. هكذا فعل رسول الله ﷺ.

(فكذا السعي يفتتح به) أي: باستلام الحجر، وبه قال الشافعي[٦]؛ لأنه تبع للطواف؛ لأنه متصل بأشواطه.

وسنته: أن يستلم الحجر بين الشوطين؛ فكذا بين الطواف والسعي، بخلاف طوافٍ ليس بعده سعي؛ لأنه قد تم فراغه حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود الذي بدأ به الطواف. كذا في المبسوط[٧].

قوله: (وهذا الطواف) أي: ما ذكرنا، ولهذا الطواف أربعة أسامي: هذين[٨]، وطواف اللقاء، وطواف أوّل العهد.

---

(١) انظر: المجتبى لنجم الدين الزاهدي (٥٢٠)، وفتاوى قاضي خان (١/ ١٥٦).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٢١)، البيان للعمراني (٤/ ٢٩٩-٣٠٠).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٦)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢٤٣).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٤٨)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ١٨).
(٥) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٩٩-٣٠٠).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٣٤)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٨٢).
(٧) المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ١٢).
(٨) في الأصل: (أول هذا) وما أثبتناه من النسخة الثانية.

(وَهُوَ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ) وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنَّهُ وَاجِبٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَتَى البَيْتَ فَلْيُحَيِّهِ بِالطَّوَافِ» وَلَنَا: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالطَّوَافِ، وَالأَمْرُ المُطْلَقُ لَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ. وَقَدْ تَعَيَّنَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ بِالإِجْمَاعِ وَفِيمَا رَوَاهُ سَمَّاهُ تَحِيَّةً، وَهُوَ دَلِيلُ الِاسْتِحْبَابِ (وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ القُدُومِ) لِانْعِدَامِ القُدُومِ فِي حَقِّهِمْ.

(وهو سنة لا واجب) وبه قال: الشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)].

(وقال مالك) وأبو ثور: (واجب) حتى يجب بتركه الدم[(٣)].

وفي الحلية: وقال مالك: إن تركه مرهقا -أي: معجلًا- فلا شيء عليه، وإن تركه مُطيقًا فعليه دم.

وبعض أصحابه يعبر عنه بالوجوب؛ لتأكده.

(وهو دليل الاستحباب)؛ لأن التحية في اللغة اسم لإكرام يبتدئ به على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب، وإن كان على صيغة الأمر كما في قوله عليه السلام: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ»[(٤)].

فإن قيل: يشكل هذا بقوله تعالى: ﴿فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ﴾ [النساء ٨٦] وجواب السلام واجب وإن كان بلفظ التحية.

قلنا: الجواب المقيد بالأحسن غير واجب؛ فكأن التحية بمعنى الأحسن، أو أن لفظ التحية هنا مخرج على طريق المطابقة لقوله ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم﴾ [النساء: ٨٦] فلا يدل على عدم الوجوب.

ولأن طواف الركن مؤقت بيوم النحر بالإجماع، ولا يتكرر ركن واحد في الإحرام كالوقوف؛ فجعلناه سنة لهذا.

بخلاف طواف الصدر؛ فإنه يؤتي به بعد تمام التحلل؛ فلو جعلناه واجبًا لا يؤدي إلى تكرر الواجب في الإحرام، وفيه تأمل.

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٨/ ١٢)، حلية العلماء لابي بكر الشاشي (٣/ ٢٨٠).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٢)، المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٢٦).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٦٠)، التلقين للقاضي عبدالوهاب (١/ ٨٨).
(٤) أخرجه الديلمي في مسند الفردوس (١/ ٦٧رقم١٩٥)، والعقيلي في الضعفاء (٣/ ٨٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قَالَ: (ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ وَيُكَبِّرُ وَيُهَلِّلُ. وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَدْعُو اللَّهَ لِحَاجَتِهِ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

ثم يترتب السعي بين الصفا والمروة على طواف التحية مع أنه واجب أو ركن وهو سنة للتيسير؛ لأن الطواف الفرض مؤقت بيوم النحر وهو مشغولٌ في هذا اليوم بأعمال كثيرة؛ فلو وجب السعي عقيبه تلزمه المشقة؛ فأجاز الشرع ترتبه على الطواف المسنون رعاية للتيسير لانعدام القدوم في حقهم؛ لأنهم حاضرون[١].

قوله: **(ثم يخرج إلى الصفا ويصعد عليه ويستقبل البيت ويُكَبِّر ويُهَلِّل)** وفي فتاوى قاضي خان: يرفع صوته بهذا التكبير والتهليل[٢].

ثم الصعود على الصفا سنة، وبه قال الشافعي في المشهور[٣]، وعنه: أنه ركن[٤].

وعن مالك[٥]، وأحمد[٦]: إن لم يصعد فلا شيء عليه.

(ويدعو الله) وإنما ذكر الدعاء هاهنا ولم يذكر عند استلام الحجر وفي الطواف؛ لأن حالة الاستلام حالة ابتداء العبادة، والطواف مشبه بالصلاة والدعاء يؤتى بها عند الفراغ من العبادة، والسعي تتمة ذلك؛ فأشبه آخر الصلاة، فاستقام الدعاء للحاجة فيه دونهما.

وفي الفتاوى الظهيرية: يصعد عليه ويستقبل البيت ويرفع يديه يُكَبِّر ويُهَلِّل ثلاثًا[٧].

وعند مالك: يكبّر ثلاثًا، ويهلّل مرتين، ويقول بين كل تكبيرتين: لا إله إلّا الله وحده لا شريك له إلى قوله: وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره المشركون

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٥٨).
(٢) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٤٠).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٤٢)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٥٩).
(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٣٤٣)، والمجموع للنووي (٨/ ٦٧).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٨)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ٨٤).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٥٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٨٧).
(٧) انظر: الاختيار لتعليل المختارللموصلي (١/ ١٤٨)، العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٥٨).

وَالسَّلَامُ صَعِدَ الصَّفَا حَتَّى إِذَا نَظَرَ إِلَى البَيْتِ قَامَ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ يَدْعُو اللَّهَ»، وَلِأَنَّ الثَّنَاءَ وَالصَّلَاةَ يُقَدَّمَانِ عَلَى الدُّعَاءِ تَقْرِيبًا إِلَى الإِجَابَةِ كَمَا فِي غَيْرِهِ مِن الدَّعَوَاتِ. وَالرَّفْعُ سُنَّةُ الدُّعَاءِ، وَإِنَّمَا يَصْعَدُ بِقَدْرِ مَا يَصِيرُ البَيْتُ بِمَرْأَى مِنهُ، لِأَنَّ الِاسْتِقْبَالَ هُوَ المَقْصُودُ بِالصُّعُودِ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِن أَيِّ بَابٍ شَاءَ، وَإِنَّمَا خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ مِن بَابِ بَنِي مَخْزُومٍ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى بَابَ الصَّفَا، لِأَنَّهُ كَانَ أَقْرَبَ الأَبْوَابِ إِلَى الصَّفَا، لَا أَنَّهُ سُنَّةٌ.

قَالَ: (ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ المَرْوَةِ ....

والحمد لله رب العالمين[١].

وروى جابر أنه عليه السلام لما صعد الصفا قال: «**لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**» إلى آخره «**الحَمْدُ للهِ الَّذِي نَصَر عَبْدَهُ، وأَنْجَزَ وَعْدَهُ، وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحدَهُ**»، ثم قرأ مقدار خمسٍ وعشرين آية من البقرة[٢].

وفي الظهيرية: ويقول بعده: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، واحدًا أحدًا صمدًا، لم يتخذ صاحبة ولا ولدًا، اجعل هذا حجًّا مبرورًا، وسعيًا مشكورًا وتجارة لن تبور برحمتك يا أرحم الراحمين[٣].

وفي شرح الوجيز: ثم يدعو بما أحب من أمور الدنيا والدين، ثم يعود إلى الذكر المذكور، ثم يدعو ثم [٣٠٠/ب] يعود ثالثًا، (**وهو الذي يسمى باب الصفا**) وهو بمحاذاة الضلع بين الركنين اليمانيين، وإنما قال ذلك؛ لأنه ذكر في كتب أصحاب الشافعي أنه يخرج من باب الصفا[٤]، وقد روي عن أبي حنيفة كذلك؛ لأنه عليه السلام روي أنه خرج منه[٥].

(**ثم ينحط**) أي: ينزل (**نحو المروة**).

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٥١)، مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٨٤).
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦رقم١٢١٨).
(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٦).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣١)، البيان للعمراني (٤/ ٣٠١).
(٥) قال الكاساني في بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤٨)، خرج من باب الصفا، فذلك ليس على وجه السنة عندنا، وإنما خرج منه لقربه من الصفا أو لأمر آخر.اهـ وانظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (٤/ ٢٠٣)، البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٠٣).

وَيَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ بَطْنَ الوَادِي يَسْعَى بَيْنَ المِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ سَعْيًا، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ حَتَّى يَأْتِيَ المَرْوَةَ فَيَصْعَدَ عَلَيْهَا وَيَفْعَلَ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَزَلَ مِن الصَّفَا وَجَعَلَ يَمْشِي نَحْوَ المَرْوَةِ وَسَعَى

(بطن الوادي)، قيل: لم يبق اليوم بطن الوادي؛ لأن السيول كنسته ولم يبق له أثرًا، إلا أنه جعل له ميلان أخضر وأصفر؛ ليعلم أنه بطن الوادي فيسعَى الحاج فيما بين الميلين. كذا في مبسوط شيخ الإسلام.

وإنما ذكر الميلين الأخضرين بطريق التغليب؛ لأن أحدهما أحمر أو أصفر. كذا ذكره الإسْبِيجابي[١].

قال المطرزي: الميلان: علامتان بموضع الهرولة في ممر بطن الوادي[٢].

وقال مولانا حافظ الدين: هما علامتان قد رُكِّزا في حائط المسجد الحرام.

وفي شرح الوجيز: ثم ينزل من الصفا ويمشي على سجيته حتى يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق ببناء المسجد وركنه قدر ستة أذرع، ويسرع في المشي ويسعى سعيًا شديدًا، وكان ذلك الميل موضوعًا على متن الطريق في الموضع الذي يبتدأ منه السعي إعلامًا فكان السّيلُ هَدَمَهُ فرفَعوهُ إلى أعلى ركن المسجد؛ ولهذا سمي معلقًا، فوقع متأخرًا عن مبتدأ السعي بستة أذرع؛ لأنه لم يكن موضع أليق منه، وهذا على يسار الساعي.

والميل الثاني: متصل بدار العباس، قال الروياني وغيره: هذه الأسامي في الزمان المتقدم أما الآن ليس هناك دار تعرف بدار العباس، ولا ميل أخضر وتغيرت الأسامي[٣].

وفي فتاوى الظهيرية: ويقول في سعيه: "رَبِّ اغفِرْ وارْحَمْ وتجاوَزْ عمّا تَعلَم، إنكَ أنتَ الأعزُّ الأكرَم، وأعِذْني ونجِّني من نارِ جهنّم، فإنكَ تعلمُ ولا أعلَم"، فإذا خرج من بطن الوادي جاور الميل الآخر يمشي على يمينه حتى يأتي المروة ويفعل عليها كما يفعل على الصفا من الاستقبال والتكبير والتهليل

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣).
(٢) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٤٥١) مادة [ميل].
(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٣٤٤).

فِي بَطْنِ الوَادِي، حَتَّى إِذَا خَرَجَ مِن بَطْنِ الوَادِي مَشَى حَتَّى صَعَدَ المَرْوَةَ وَطَافَ بَيْنَهُمَا سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ». قَالَ: (وَهَذَا شَوْطٌ ....

والصلاة والدعاء بحاجته[١].

وفي فتاوى الظهيرية: وقيل: أيضًا على الصفا والمروة "اللهمَّ ثبتني على دينك وطاعتك وطواعية رسولك وجنبني معاصيك، اللهمَّ إذ هديتني للإسلام فلا تنزعه مني ولا تنزَعْني منه حتى توفاني عليه، اللهم يسر لي اليسرى وجنبني العسرى واغفر لي في الآخرة والدنيا، اللهم أعِنّي ولا تعن علي وانصرني ولا تنصر علي، واجعلني شاكرًا ذاكرًا راهبًا أوَّابًا منيبًا، ثم تقبّل توبتي واغسل حَوبتي واهدِ قلبي وسدِّد لساني "[٢].

وفي المستصفى: قيل: بعد تلبية السعي ما رُوي أن إبراهيم عليه السلام لما هاجر بهاجر وابنه إسماعيل إلى وادٍ غير ذي زرع، فتركها عند الكعبة فعطشت أمه فصعدت الصفا لتجد الماء، فلم تجد فنزلت تمشي على هيئتها تنظر إلى ولدها، فلما بلغت بطن الوادي غاب ولدها فخافت عليه السباع فسعت فلما خرجت مشت ثم صعدت المروة ثم نزلت ومشت على هيئتها، فلما بلغت بطن الوادي سعت فلما خرجت مشت على هيئتها، ففعلت هذا سبعًا، فلما أيست جاءت إلى ولدها فرأت ماء ينبع من تحت رِجْلِ ولدها فخافت الضياع فجعلت تضع حولها الأحجار، وفي ذلك قال النبي عليه السلام: «**لَولَا أَمَّ إِسماعِيلَ لَكَانَ زَمزمُ ماءً مَعينًا إلى يَومِ القِيَامَةِ**»[٣] فصار ذلك سنة من شعائر الحج ليبقى لهم ذكرًا إلى يوم القيامة. وإليه أشير في المبسوط: والأصح أن نقول: فعله عليه السلام وأمر أصحابه يفعلوه ونفعله اتباعًا ولا نشتغل بطلب المعنى[٤].

قوله: (وهذا شوط)، ثم ظاهر ما ذكر في الكتاب أن ذهابه من الصفا إلى المروة شوط، ورجوعها منها إلى الصفا شوط آخر[٥]، وبه قال الشافعي[٦]،

---

(١) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٦).
(٢) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٦).
(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١١٢رقم٢٣٦٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣-١٤).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٧).
(٦) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٠٥)، المجموع للنووي (٨/ ٧١).

وَاحِدٌ فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ وَيَسْعَى فِي بَطْنِ الوَادِي فِي

ومالك(١)، وأحمد(٢)، وأكثر أهل العلم(٣).

وذكر الطحاوي أنه يطوف سبعة أشواط من الصفا إلى الصفا، ولا يعتبر الرجوع من المروة إلى الصفا(٤)، وبه قال ابن جرير الطبري والصيرفي من أصحاب الشافعي(٥).

قال أبو بكر الرازي: وهذا غلط؛ لأنه يصير أربعة عشر شوطًا وإنما عليه سبعة أشواط؛ لأن رُواة رسول الله اتفقوا على أنه عليه السلام طاف بينهما سبعة أشواط لَا أربعةَ عشر(٦).

ومعنى ما قال في الكتاب (يبدأ بالصفا ويختم بالمروة)؛ أي يبتدئ الشوط الأول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة، ولو كان الأمر على ما قاله الطحاوي لقال: يبتدئ لكل شوط بالصفا ويختم به شوط واحد.

وفي فتاوى قاضي خان: فإذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين(٧).

وفي التتمة والمُفرِدُ: لو طاف للتحية فالأفضل له [٣٠١/أ] ألا يسعى بينهما؛ لأن طواف التحية سُنَّةٌ، والسعي واجبٌ أو ركنٌ، والواجب لا ينبغي أن يجعل تبعًا للسنّة ولكن يؤخره إلى طواف الزيارة؛ لأنه ركن، والواجب يجوز تبعًا له.

ولو أخَّر السعي عن طواف اللقاء لا يرمَلُ؛ لأن الرّمَلَ سُنَّةُ طوافٍ يعقِبُهُ السّعيُ؛ عرفناه بالنص فنقتصر على مورد النص؛ ولكن العلماء خصُّوا السعي عقيب طواف التحية؛ لأن يوم النحر وقت طواف الزيارة وهو يوم شغل من

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٦٨)، مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٨٤).
(٢) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٠٦)، كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٨٧).
(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١١٠)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٣٥١).
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٢٠)، البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٥٩).
(٥) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٢/ ٥٢٨)، المجموع للنووي (٨/ ٧١).
(٦) انظر: شرح مختصر الطحاوي (٢/ ٥٢٨).
(٧) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٤٤).

كُلِّ شَوْطٍ) لِمَا رَوَيْنَا، وَإِنَّمَا يَبْدَأُ بِالصَّفَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيهِ: «ابْدَؤُوا بِمَا بَدَأَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ» ثُمَّ السَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَاجِبٌ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنَّهُ رُكْنٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَيْكُم السَّعْيَ فَاسْعَوْا». وَلَنَا: قَوْله تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] وَمِثْلُهُ يُسْتَعْمَلُ لِلْإِبَاحَةِ فَيَنْفِي الرُّكْنِيَّةَ وَالإِيجَابَ، إِلَّا أَنَّا ....

الرمي والذبح وغير ذلك، فكان فيه تخفيفًا بالناس.

ولو بدأ الطواف عليهما والسعي بينهما من المروة يعتدّ به[(١)]، وعند الشافعي لا يعتدّ به[(٢)].

ولكن عندنا لو طاف سبعة كذلك يعيد الشوط الأول؛ لأنه لم يقع على الوجه المشروع.

قوله: (وقال الشافعي: إنه ركن)[(٣)]. وبه قال مالك[(٤)]، وأحمد في رواية، وعن أحمد في رواية أنه مستحب[(٥)].

وجه قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱلصَّفَا﴾ [البقرة ١٥٨] وما من الشعائر كان ركنًا أنه عليه السلام قال: (**«إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَيْكُم السَّعْيَ فَاسْعَوْا»**)، والكتابة تدل على الركنية، وقال عليه السلام: **«ما أتمَّ اللهُ لامْرئٍ حجَّتهُ ولا عُمرتَهُ لَا يَطَّوَّفُ لهُما بينَ الصّفا والمَروةِ»**[(٦)] كذا في المبسوط روته عائشة[(٧)].

(ولنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾) أصله: يتطوف.

(ومثله)؛ أي: مثل لفظ ﴿لَّا جُنَاحَ﴾ **(يستعمل للإباحة)**، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة ٢٣٥]. وقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فظاهره يقتضي ألّا يكون

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ٢٢)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٧).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٠٥)، المجموع للنووي (٨/ ٧١).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣١)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٥٥).
(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١١٠)، والتاج والإكليل للموّاق (٤/ ١١٧-١١٨).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٥١-٣٥٢)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٤).
(٦) أخرجه البخاري (٢/ ١٥٧رقم١٦٤٣)، ومسلم (٢/ ٩٢٨رقم١٢٧٧).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٠).

....

واجبًا أيضًا، لكن ترك ظاهره في حق الإيجاب بالإجماع فبقي ما وراءه على ظاهره.

ونقول: ثبت وجوبه بأول الآية؛ فإنه تعالى [قال] ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ﴾، والبقعة إنما تكون شعيرة لفرض يتعلق أداؤه بها ليصير علمًا من أعلام الدين[١].

ولفظ ﴿لَا جُنَاحَ﴾ ينفي الفرضية فبقي الوجوب، بالإجماع وإنما ورد النص بلفظ لا جناح؛ لأن الصحابة كانوا يتحرَّزون عن الطواف بينهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية: إسافٌ ونائلةٌ، فبقي الحرج لذلك، ثم بيَّن في الآية أن المقصود هو حج البيت بقوله: ﴿فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ﴾ فكان دليلًا أن ما لا يتصل من الطواف بالبيت يكون تبعًا للمتصل به، ولا يبلغ درجة التبع درجة الأصل، فأثبتنا الوجوب دون الركنية، ونزل منزلة الوقوف بالمشعر الحرام مع عرفة وذلك واجب، فكذا هذا.

(ولأن الركنية)[٢] هذا جواب الخصم؛ يعني: ما رواه خبر الواحد وهو يوجب العمل دون العلم، فقلنا بالوجوب ولم نقل بالفساد عند عدمه اتباعًا للحكم بقدر دليله، ولا يصح استدلاله بظاهر الحديث؛ لأن ظاهره يدل على أن السعي مكتوب وهو غير مكتوب بالاتفاق، حتى لو مشى في طواف بينهما جاز.

وفي الحديث الآخر ما يدل على الوجوب؛ لأنه علق التمام بالسعي، وأصل العبادة بأركانها، وصفة التمام فيها بالواجبات مع أن قوله: «**ما أتمَّ اللهُ**» إلى آخره معارض بقول ابن عباس وابن الزبير، وبمثله لا تثبت الركنية، وقد ثبت أنها نصب على أنه سُنّة.

وراوي الحديث عبد الله بن مؤمل وهو ضعيف. قاله النسائي ويحيى بن معين والدارقطني، وقال أحمد: أحاديثه منكرة، قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج بخبره.

والمعنى بخبره فيه: أن السعي يؤتى بعد الإحلال التام؛ فلا يكون ركنًا كالرَّميات، وطوافُ الصّدرِ سُنّةٌ.

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٣).
(٢) انظر المتن ص ١٠٠.

عَدَلْنَا عَنْهُ فِي الإِيجَابِ. وَلِأَنَّ الرُّكْنِيَّةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ وَلَمْ يُوجَدْ. ثُمَّ مَعْنَى مَا رُوِيَ: كُتِبَ اسْتِحْبَابًا كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآيَةَ.

ولأن الإحرام ما شُرع إلا لأداء أركان الحج؛ ولهذا جعلنا الوقوف معظم الركنين؛ لأن الطواف يؤتى بعد أحد الحِلَّيْنِ، فلما تأدى السعي بلا إحرام أصلًا وهو من أفعال الحج في الجملة وهي لا تتأدى إلا بإحرام علم ضرورة أنه تبع لما مضى، فلا يجوز أن يكون التبع مساويًا للمتبوع في الفرضية.

ولأن مبنى الحج على أن ركنه المقصود ينفرد بوقته كالطواف والوقوف بعرفة، وأن ما يؤتى به في وقت الآخر يكون تبعًا كالوقوف بالمزدلفة مع الوقوف بعرفة، والسعي يؤتى به في وقته، بل لا وقت له فإنه يصح مع طواف التحية وركن الحج لائح عن وقت معلوم من وقت الإحرام. كذا في المبسوط والأسرار(١).

(عدلنا عنه) أي: عن ظاهر الآية (في) حق (الإيجاب) بالإجماع، أو عن النفي في الإيجاب بالخبر المُغَلِّب للظن.

وفي: بمعنى إلى؛ لأن حروف الجر ينوب بعضها عن بعض؛ أي: عدلنا عن النفي المطلق إلى الإيجاب الثابت بالخبر.

وعن ابن عباس، وأنس، وابن الزبير، وأحمد في رواية أنهم قالوا: إنه تَطوُّع لظاهر الآية حتى لم يوجبوا بتركه شيئًا.

وعن ثابت: يجب بتركه لما ذكرنا.

قوله: (كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾) [البقرة:١٨٠].

قيل: لأن الوصية كانت [٣٠١/ب] فريضة في بدء الإسلام بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١١] وبعد الانتساخ للوارث حرام.

بل الجواب الصحيح ما ذكره في الأسرار والمبسوط: والكتابة تدل على الفرضية؛ لكنه خبر الواحد فلا يوجب الفرضية؛ بل يثبت الوجوب؛ لئلا يلزم

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٠-٥١).

قَالَ: (ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا) لِأَنَّهُ مُحْرِمٌ بِالحَجِّ فَلَا يَتَحَلَّلُ قَبْلَ الإِتْيَانِ بِأَفْعَالِهِ،

الزيادة على الكتاب بخبر الواحد كما في تعديل الأركان. وفيه تأمل.

قوله: (ثم يقيم بمكة حرامًا) أي: محرمًا، والحرام والمحرم بمعنى واحد، وإذا ذكر هذا احترازًا عن قول ابن عباس فإنه قال: يَحلِقُ ويُحَلَّلُ؛ لما روي عن جابر أنه قال: «خرجنا مع النبي عليه السلام حجة الوداع، فمِنّا من أَهَلَّ بِحَجّةٍ ومِنّا من أهلَّ بعُمرةٍ، فكنت ممّن أهلَّ بعُمرة، فدخلنا مكة صبيحة رابعة من ذي الحجة، فلما طُفنا وسَعَيْنا، أمر النبي عليه السلام من أهلَّ بحجَّةٍ بالإحلال، فأحلَلْنا وواقعنا النساء»[1].

والجواب عنه: [أنه] منسوخ؛ لأنه كان في الابتداء حين كان الناس يعدون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور، فأمرهم أن يحلوا ويجعلوها عمرة تقريرًا لحكم الشرع ورد الحكم لجاهليته، ثم نسخ ذلك حتى قال عمر: "مُتعتَانِ كانتا على عهد النبي عليه السلام وأنا اليوم أنهى عنهما وأعاقب عليهما متعةُ النساءِ ومتعةُ الحجِّ"[2] كذا في مبسوط الإسْبِيجابي[3].

وفي مبسوط شيخ الإسلام: من شرع في إحرام الحج لا يحل الخروج منه إلا بعد الإتيان بأفعال الحج، وهاهنا لم يفرغ منها فلا يحل له الخروج[4].

وقوله في الكتاب: (لأنه محرم بالحج)؛ إشارة إلى هذا التحليل، بخلاف إحرام العمرة فإنها ليست إلا الطواف والسعي، فإذا أدَّاهما فقد فرغ من أعمال العمرة فيحل له الخروج من إحرامها، فكذا الطواف.

وفي شرح الطحاوي: الطواف للغرباء أفضل، والصلاة لأهل مكة، وهو مذهب عامة أهل العلم[5]؛ لأن الغرباء يفوتهم الطواف وأهل مكة لا يفوتهم الأمران، فعند الاجتماع الصلاة أفضل؛ لكونها عبادة لعينها؛ إليه أشار قوله تعالى: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِىَ لِلطَّآئِفِينَ﴾ [البقرة ١٢٥] قيل: الغرباء.

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٧٠رقم٣١٧)، ومسلم (٢/ ٨٧٢ رقم١٢١١).
(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢١٤٦رقم٣٦٨٦).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٧).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٢).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٨)، والمجموع للنووي (٨/ ٥٦)، المغني لابن قدامة (٣/ ٤٧٧).

قَالَ: (وَيَطُوفُ بِالبَيْتِ كُلَّمَا بَدَا لَهُ) لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الصَّلَاةَ. قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الطَّوَافُ بِالبَيْتِ صَلَاةٌ. وَالصَّلَاةُ خَيْرُ مَوْضُوعٍ، فَكَذَا الطَّوَافُ» إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْعَى عَقِيبَ هَذِهِ الأَطْوِفَةِ فِي هَذِهِ المُدَّةِ، لِأَنَّ السَّعْيَ لَا يَجِبُ فِيهِ إِلَّا مَرَّةً. وَالتَّنَفُّلُ بِالسَّعْيِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ. وَيُصَلِّي لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ، وَهِيَ رَكْعَتَا الطَّوَافِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

قَالَ: (فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ ....

(إلا أنه) أي: المُحرِم.

(لكل أسبوع) أي: سبعة أشواط، وهي طواف واحد. وفيه خلاف أبي يوسف، فإنه عنده يجوز أن يجمع بين أسبوعين فصاعدًا قبل أن يصلي ركعتي الطواف. وبه قال أحمد؛ ولكن عنده ينصرف عن وتر ثلاثة أو خمسة أو سبعة[(١)].

وعند أبي حنيفة ومحمد: يكره الجمع بين الأسبوعين. وبه قال مالك[(٢)].

وعند الشافعي: الأفضل الفصل بين كل أسبوعين بركعتين على ما بيّنا[(٣)]، وهو قوله عليه السلام: «**يُصلّي الطائفُ لكلِّ أسبوعٍ رَكعتينِ**»؛ لأنهما للفصل بين الأطوفة.

قوله: (فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ) وهو اليوم السابع من ذي الحجة؛ لأن يوم التروية الثامن. كذا في المغرب[(٤)].

وبقولنا قال الشافعي[(٥)].

وعند أحمد: أنه لا يخطب اليوم السابع[(٦)].

رُوي أن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة الثامن كأن قائلًا يقول: إن الله يأمرك أن تذبح ابنك، فلما أصبح رَوِيَ في ذلك من الصباح إلى الرواح، أمِنَ اللهِ تعالى أمْ مِنَ الشيطان؟ فمن ذلك سُمِّي يوم التروية.

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٢)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ١٨).
(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٠٧)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٥٩).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٠٠)، وأسنى المطالب (١/ ٤٨٣).
(٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٠٠)، مادة: [رأو].
(٥) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٠٩)، والمجموع للنووي (٨/ ٧٩).
(٦) انظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ٤٧)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٧).

خَطَبَ الإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ فِيهَا النَّاسَ الخُرُوجَ إِلَى مِنًى، وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ وَالوُقُوفَ وَالإِفَاضَةِ) وَالحَاصِلُ: أَنَّ فِي الحَجِّ ثَلَاثَ خُطَبٍ: أَوَّلُهَا: مَا ذَكَرْنَا، وَالثَّانِيَةُ: بِعَرَفَاتٍ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَالثَّالِثَةُ: بِمِنًى فِي اليَوْمِ الحَادِي عَشَرَ، فَيُفْصَلُ بَيْنَ كُلِّ خُطْبَتَيْنِ بِيَوْمٍ. وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللهُ: يَخْطُبُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَوَالِيَةٍ، أَوَّلُهَا يَوْمُ التَّرْوِيَةِ، لِأَنَّهَا أَيَّامُ المَوْسِمِ وَمُجْتَمَعُ الحَاجِّ. وَلَنَا: أَنَّ المَقْصُودَ مِنهَا التَّعْلِيمُ. وَيَوْمُ التَّرْوِيَةِ وَيَوْمُ النَّحْرِ يَوْمَا اشْتِغَالٍ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنْفَعَ وَفِي القُلُوبِ أَنْجَعَ ....

فلما رأى الليلة الثانية؛ عرف أنه من الله تعالى؛ فمن ثَمَّ سمّي يوم عرفة. فلما رأى الليلة الثالثة همَّ بنحره فسمي يوم النحر. كذا في الكشاف[1].

وقيل: سمي يوم التروية؛ لأن الناس يروون إبلهم فيه -أي: يسقون-.

وسميت العرفة عرفة؛ لأن آدم عليه السلام عرف حواء فيها.

وسميت المزدلفة مزدلفة؛ لأن آدم وحواء ازدلفا -أي: اجتمعا- فيها.

وسميت المِنى مِنًى؛ لأن الحيوانات يصيبون إلى مناياهم، والمنايا: جمع المَنيّة.

وقيل: سمّي مِنى؛ لما تُمنَى فيه من الدِّماء -أي: تراق-، وهي قرية فيها ثلاث سكك بينها وبين مكة فرسخ، وهي في الحرم لأنها منحر، والمنحر يكون في الحرم، والغالب عليه التذكير والصرف وقد تكتب بالألف[2].

(خطبة) أي: خطبة واحدة من غير جلسة بين الخطبتين بعد صلاة الظهر، وكذا في الخطبة الثانية التي يخطب بها بمنى، وأما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلاة الظهر. كذا في مبسوط فخر الإسلام وشرح الطحاوي[3].

(وفي القلوب: أنجع) بالفارسية جاي كيرندة تر.

وقد روى ابن مسعود أنه عليه السلام "كان يتخولنا من الموعظة مخافة

---

(١) الكشاف للزمخشري (٤/ ٥٤).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢١١).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٢/ ١٣٠).

(فَإِذَا صَلَّى الفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ خَرَجَ إِلَى مِنًى فَيُقِيمُ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الفَجْرَ مِن يَوْمِ عَرَفَةَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى الفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ،

السآمة "(١). كذا في الكافي.

قال المرغيناني والكرماني: خرج بعد ما طلعت الشمس إلى منى، [وبه] قال الشافعي: في الأصح؛ لما روى جابر أنه عليه السلام «راح إلى مِنًى بعد طلوع الشمس(٢)(٣)».

وفي المحيط: يستحب أن يتوجه إلى مِنَى بعد الزوال، وهو أحد قولي الشافعي؛ لما روي أنه عليه السلام خرج إلى مِنَى عشيةَ يومِ التروية. وقال ابن عباس: إذا زاغت الشمس يخرج إلى منى(٤).

وفي المبسوط: سمي التروية؛ لأن الحجاج يروون [٣٠٢/أ] فيه بمنى، أو يروون ظهورهم فيه بمنى، ففي هذه التسمية ما يدل على أنه ينبغي لهم أن يكونوا بمنى يوم التروية(٥).

(والفجر) أي: من يوم عرفة؛ لما روي أن جبريل أتى الخليل عليه السلام يوم التروية، فخرج إلى منى فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم غدا إلى عرفات، وهكذا فعله النبي عليه السلام(٦).

وفي الفتاوى الظهيرية: إذا دخل منى قال: اللهم هذا مِنَى وهو مما دلَلْتَنا عليه من المناسك، فمُنَّ علينا بجوامع الخيرات كما مننت على أوليائك وأهل طاعتك، وإنما أنا عبدك وابن عبدك، اللهم ناصيتي بيدك تفعل بي ما أردْتَ، اللهم وإياك أدعو ومنك أرجو؛ فبلغني صالح أملي واغفر لي ذنبي وقني عذاب النار(٧).

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٢٥رقم٦٨) ومسلم (٤/ ٢١٧٣رقم٢٨٢١).
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦رقم١٢١٨).
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٢٢)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٥).
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٢٢)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٧٥).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٢).
(٦) أخرجه البخاري (٢/ ١٧٩رقم١٧٥٦).
(٧) انظر: فتاوى قاضيخان (١/ ١٥٦).

فَلَمَّا طَلَعَت الشَّمْسُ رَاحَ إِلَى مِنًى فَصَلَّى بِمِنًى الظُّهْرَ وَالعَصْرَ وَالمَغْرِبَ وَالعِشَاءَ وَالفَجْرَ، ثُمَّ رَاحَ إِلَى عَرَفَاتٍ» (وَلَوْ بَاتَ بِمَكَّةَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ وَصَلَّى بِهَا الفَجْرَ ثُمَّ غَدَا إِلَى عَرَفَاتٍ وَمَرَّ بِمِنًى أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِمِنًى فِي هَذَا اليَوْمِ إِقَامَةُ نُسُكٍ، وَلَكِنَّهُ أَسَاءَ بِتَرْكِهِ الِاقْتِدَاءَ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ: (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ فَيُقِيمُ بِهَا) لَما رَوَيْنَا، وَهَذَا بَيَانُ الأَوْلَوِيَّةِ. أَمَّا لَوْ دَفَعَ قَبْلَهُ: جَازَ، لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا المَقَامِ حُكْمٌ. قَالَ فِي الأَصْلِ: وَيَنْزِلُ بِهَا مَعَ النَّاسِ، لِأَنَّ الِانْتِبَاذَ تَجَبُّرٌ ....

ويبيت بمِنَى، ويصلي الفجر يوم عرفة بغَلَسٍ[1]؛ ثم يأتي عرفات ما طلعت الشمس.

(لما روينا) وهو أنه عليه السلام «صلّى الفجرَ بمكةَ فلمّا طلعت» الحديث.

(أما لو دفع قبله) أي: قبل طلوع الشمس إلى عرفات، ومن حق الكلام أن يقول: أما لو دفع قبل طلوع الشمس؛ لأنه لم يتقدم ذكر الطلوع، ولكن اتبع لفظ الإيضاح فإنه ذكر هنا الضمير بعد طلوع الشمس حيث قال: (وإذا طلعت الشمس) إلى أن قال: (وإن دفع قبله جاز)، فالأول أولى؛ لما فيه من الاقتداء بالنبي عليه السلام.

(وهذا) أي: الذهاب بعد طلوع الشمس؛ (لأنه): الضمير للشأن بهذا المقام؛ أي هنا حكم من أحكام المناسك فيجوز الذهاب قبل الطلوع.

وفي الفتاوي الظهيرية: وإذا توجّه إلى عرفات يقول: اللّهم إليك توجَّهْتُ وعليكَ توكَّلْتُ وبك اعتمَدْتُ وإياكَ أردْتُ، أسألك أن تبارك لي في سفري، وأن تقضي لي بعرفات حاجتي، وأن تغفر لي ذنوبي يا أرحم الراحمين[2].

(قال في الأصل) في المبسوط (وَيَنْزِلُ بِهَا) أي: بِعَرَفَةَ (مَعَ النَّاسِ لِأَنَّ الِانْتِبَاذَ) أي: الِانْفِرَادَ (تَجَبُّرٌ)[3].

---

(١) الغلس هو: ظلمة آخر الليل. انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي (٢/ ١٠٧).
(٢) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٦).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤).

وَالحَالُ حَالُ تَضَرُّعٍ وَالإِجَابَةُ فِي الجَمْعِ أَرْجَى. وَقِيلَ: مُرَادُهُ أَنْ لَا يَنْزِلَ عَلَى الطَّرِيقِ كَيْ لَا يُضَيِّقَ عَلَى المَارَّةِ.

قَالَ: (وَإِذَا زَالَت الشَّمْسُ يُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ، فَيَبْتَدِئُ بالخُطبَةِ فَيَخْطُبُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ فِيهَا النَّاسَ الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ وَالمُزْدَلِفَةِ وَرَمْيَ الجِمَارِ وَالنَّحْرَ وَالحَلْقَ وَطَوَافَ الزِّيَارَةِ، يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِجِلْسَةٍ كَمَا فِي

وفي الفتاوى الظهيرية: وينزل بعرفات في أي موضع شاء، إلا أنه لا ينزل على الطريق، وبه قال الشافعي في قول؛ قال عليه السلام: «**إياكُمْ والمَلاعِنُ**»[1] وقيل في معناه: التغوّط في الطرقات.

وقرب جبل الرحمة أفضل.

وقال الشافعي[2]، ومالك[3]، وأحمد[4]: بطنُ نَمِرَةَ أفضلُ؛ لنزوله عليه السلام فيه.

وقلنا: نَمِرَة من عرنة وقد قال عليه السلام: «**ارتفِعُوا عن بطنِ عرنةَ**»[5] ونزوله عليه السلام فيه لم يكن عن قصد.

قوله: (فإذا زالت الشمس) أي: بعرفات.

(ويخطب خطبتين) أي: قبل الصلاة. وبه قال الشافعي[6].

وفي الإيضاح: فإذا زالت الشمس اغتسل إن أحب، وهو سنة وليس بواجب كما في الجمعة والعيد، ويخطب الإمام خطبتين قائمًا يجلسُ بينهما جلسة خفيفة وعنده مقدار سورة الإخلاص[7].

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ٢٢٦رقم٢٦٩).
(٢) المجموع للنووي (٨/ ١٠٦).
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٩٢)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦١).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٦٥)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٧).
(٥) أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٠٢رقم٣٠١٢)، والحاكم (١/ ٦٣٣رقم١٦٩٧) وصححه على شرط مسلم.
(٦) انظر: االحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٨)، نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣١٠).
(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢١٤).

الجُمُعَةِ) هَكَذَا فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهَا خُطْبَةُ وَعْظٍ وَتَذْكِيرٍ فَأَشْبَهَ خُطْبَةَ العِيدِ. وَلَنَا: مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنهَا تَعْلِيمُ المَنَاسِكِ وَالجَمْعِ مِنهَا. وَفِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ: إِذَا صَعِدَ الإِمَامُ المِنبَرَ فَجَلَسَ أَذَّنَ المُؤَذِّنُونَ كَمَا فِي الجُمُعَةِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّهُ يُؤَذِّنُ قَبْلَ خُرُوجِ الإِمَامِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُؤَذِّنُ بَعْدَ الخُطْبَةِ. وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا خَرَجَ وَاسْتَوَى عَلَى نَاقَتِهِ أَذَّنَ المُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ. وَيُقِيمُ المُؤَذِّنُ بَعْدَ الفَرَاغِ مِن الخُطْبَةِ، لِأَنَّهُ أَوَانُ الشُّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ فَأَشْبَهَ الجُمُعَةَ.

قَالَ: **(وَيُصَلِّي بِهِم الظُّهْرَ والعَصْرَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ)** وَقَدْ وَرَدَ

وفي حمل النوازل: ويلبي فيهما أيضًا.

(ما روينا) وهو قوله: **(هكذا فعله رسول الله)**.

(ولأن المقصود منها) أي: من الخطبة **(تعليم المناسك)**.

وعن أبي يوسف: أنه يؤذن قبل خروج الإمام؛ لأن هذا الأذان لأداء الظهر كما في سائر الأيام.

(وعنه) أي: عن أبي يوسف **(أنه يؤذن بعد الخطبة)** وبه قال مالك[1].

وقال الشافعي: إذا فرغ من الخطبة الأولى يجلس جلسة خفيفة، ثم يقوم ويفتتح الخطبة الثانية، والمؤذنون يأخذون في الأذان معه، ويخفف بحيث يكون فراغه مع فراغهم من الأذان، ثم ينزل فيقيم المؤذنون فيصلي بهم الظهر، ثم يقيم بهم في الحال ويصلي بهم العصر؛ لأنه روي عن جابر أنه عليه السلام فعل ذلك[2].

وقلنا: الروايات عنه عليه السلام متعارضة فنعمل بالقياس، وهو أن يؤذن قبل الخطبة كما في الأذان في الجمعة.

قوله: (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر).

وفي جامع قاضي خان: في آخر وقت الظهر، ويصليهما ركعتين إن كان

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٩)، المجموع للنووي (٨/ ٩١).

النَّقْلُ المُسْتَفِيضُ بِاتِّفَاقِ الرُّوَاةِ بِالجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَفِيمَا رَوَى جَابِرٌ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّاهُمَا بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ»، ثُمَّ بَيَانُهُ: أَنَّهُ يُؤَذِّنُ لِلظُّهْرِ وَيُقِيمُ لِلظُّهْرِ ثُمَّ يُقِيمُ لِلْعَصْرِ، لِأَنَّ العَصْرَ يُؤَدَّى قَبْلَ وَقْتِهِ المَعْهُودِ فَيُفْرَدُ بِالإِقَامَةِ إِعْلَامًا لِلنَّاسِ (وَلَا يُتَطَوَّعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ) تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِ الوُقُوفِ وَلِهَذَا قُدِّمَ العَصْرُ عَلَى وَقْتِهِ، فَلَوْ أَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مَكْرُوهًا وَأَعَادَ الأَذَانَ لِلْعَصْرِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، خِلَافًا لِمَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ، لِأَنَّ الاِشْتِغَالَ بِالتَّطَوُّعِ أَوْ بِعَمَلٍ آخَرَ يَقْطَعُ فَوْرَ الأَذَانِ الأَوَّلِ فَيُعِيدُهُ لِلْعَصْرِ (فَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ خُطْبَةٍ أَجْزَأَهُ) لِأَنَّ هَذِهِ الخُطْبَةَ لَيْسَتْ بِفَرِيضَةٍ.

قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ ....

مسافرًا، ويخفي القراءة بإجماع الأئمة إلا عند مالك وقد مرَّ في الصلاة(١).

(ولا يتطوع) أي: لا يشتغل الإمام والقوم بالسنة والتطوع فيما بينهما، فإن اشتغلوا بذلك أعاد المؤذن أذان العصر، ويخفي الإمام القراءة فيهما كما في سائر الأيام. كذا في التحفة(٢).

وفي الذخيرة، والمحيط، وشرح الطحاوي: لا يشتغلون فيها بالنافلة غير سنة الظهر؛ لما يروى عن محمد فإنه يقول: لا يعاد الأذان؛ لأن الوقت جمعهما فيكفيهما أذان واحد(٣).

وقلنا: الأذان إعلام وكل صلاة أصل بنفسها إلا أنه إذا جمع بينهما [٣٠٢ب] استغنينا عن الإعلام؛ فإذا قطع عاد الحكم الأصلي. كذا في الإيضاح.

لأنها (ليست بفريضة)؛ إذْ هي ليست بخلف عن ركن، بخلاف خطبة الجمعة(٤).

قوله: (ومن صلى الظهر في رحله وحده) وبقولهما قال الشافعي(٥)

---

(١) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٤٤).
(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٤٠٤).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٧).
(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٧٠).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٠)، والمجموع للنووي (٨/ ٩٢).

صَلَّى العَصْرَ فِي وَقْتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا المُنْفَرِدُ(*) لِأَنَّ جَوَازَ الجَمْعِ لِلْحَاجَةِ إِلَى امْتِدَادِ الوُقُوفِ، وَالمُنْفَرِدُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﵀: أَنَّ المُحَافَظَةَ عَلَى الوَقْتِ فَرْضٌ بِالنُّصُوصِ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ، إِلَّا فِيمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، وَهُوَ الجَمْعُ بِالجَمَاعَةِ ....

ومالك[1]، وأحمد[2]. ومذهبهما مروي عن عائشة وابن عمر.

والحرف الذي يدور الخلاف عليه أن الجمع لماذا؟

فعندهم: لامتداد الوقوف؛ فإن الحاج يحتاج إلى الدعاء؛ فامتد الوقوف وقُدِّمَت العصر؛ لأن لا يشتغل عن الدعاء إلى غروب الشمس؛ فإن بعد الغروب وقت الاشتغال بالدفع من عرفة؛ ولهذا لا جمع لمن لا وقوف عليه.

وفيه تعظيم شأن الوقوف فقُدِّمَ العصر ليقع الوقوف من أوله إلى آخره متصلًا ولم يتفرق ليكون أفضل، وهذا كنهي النبي عليه السلام عن الصلاة بعد الفجر[3] ليكون الوقت كالمشغول به لا لذهاب الوقت.

وفي حق الوقوف المنفرد وغيره سواء، فيجوز له الجمع كما يجوز لمن يصلي بالجماعة.

وعند أبي حنيفة: الجمع لأجل محافظة الجماعة لا لامتداد الوقوف؛ لأن النص المجمع عليه في التعجيل: جامع الجماعة.

فأما المنفرد ففيه اختلاف على ما هو المروي عن ابن مسعود قال: يصلي المنفرد كل صلاة لوقتها؛ وذلك لأن فضيلة الجماعة لا يجوز تفويتها بحق الوقوف؛ لأن الجماعة تفوت لا إلى خلف وحق الوقوف يتأدَّى قبل وبعد أو معه، والناس يتفرقون في الموقف وهو موضع عريض وطويل فلا يمكنهم إقامة الجماعة إلّا بالإجتماع، وأنه يتعذر مرتين في العادات فعجَّل العصر حتى لا تفوتهم فضيلة الجماعة، أما بقرب الوقوف يجوز بالأكل وبالحديث ولم يكره

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: جامع الأمهات (١٩٦)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٢٣٣).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٧٥)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢١٥).

(٣) أخرجه البخاري (١/ ١٢٠رقم٥٨١)، ومسلم (١/ ٥٦٦رقم٨٢٥).

مَعَ الإِمَامِ، وَالتَّقْدِيمُ لِصِيَانَةِ الجَمَاعَةِ، لِأَنَّهُ يَعْسُرُ عَلَيْهِم الِاجْتِمَاعُ لِلْعَصْرِ بَعْدَ مَا تَفَرَّقُوا فِي المَوْقِفِ، لَا لِمَا ذَكَرَاهُ إِذْ لَا مُنَافَاةَ، ....

ذلك؛ فلأن لا يكره بالصلاة أولى فلم يجز ارتكاب محظور، وهذا -تقديم الصلاة على وقتها-؛ لإدراك اتصال الوقوف الذي ليس بواجب، ولا في حكم الواجب؛ أما الجماعة فإدراكها في حق الواجب حتى إن الثواب يتضاعف بها ويقاتل التاركون لها؛ أو الجماعة فرض عند البعض، فإضافة التقديم إلى فضيلة الجماعة. إليه أشير في الأسرار.

والمروي عن عائشة وابن عمر محمولٌ على الإمام الأجلّ وهو الخليفة بالنصوص، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النساء ١٠٣] أي فرضًا مؤقتًا، فالمحافظة على الفرض فرض بيقين، فلا يجوز تركه إلا بيقين مثله، وهو الموضع الذي ورد فيه النص، وإنما ورد النص بجمع رسول الله بين الصلاتين والخلفاء من بعده، فلا يجوز الجمع إلا بتلك؛ لأن ما ثبت على خلاف القياس يقتصر على مورد النص(١).

(مع الإمام) يعني: مع الإمام الأكبر، حتى لو صلَّى الظهر مع [غير](٢) الإمام الأكبر لا يجوز الجمع عند أبي حنيفة كما في المنفرد. كذا في الخبازية.

(إذْ لا منافاة) أي: بين الوقوف والصلاة؛ فإن المصلي واقف، ولأن الوقوف عبادة يجوز معها سائر العبادات المباحات من الأكل والشرب وغيرهما والصلاة التي هي رأس الطاعات أولى، فعلم أن تقديم العصر **(لصيانة الجماعة)** لا لامتداد الوقوف.

أو نقول: سلمنا أن جواز التقديم لامتداده؛ لكن المنفرد غير محتاج إليه لاستدامته؛ لأنه يمكنه أن يصلي العصر في وقته في موضعه الذي يقف فيه؛ إذْ لا ينقطع وقوفه بالصلاة بخلاف الجماعة، فإن في الموضع صعودًا وهبوطًا ولا يمكن تسوية الصفوف؛ فيحتاجون إلى الخروج والاجتماع لصلاة العصر فينقطع وقوفهم.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الإِمَامُ شَرْطٌ فِي(*) الصَّلَاتَيْنِ جَمِيعًا.

وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: فِي العَصْرِ خَاصَّةً، لِأَنَّهُ هُوَ المُغَيَّرُ عَنْ وَقْتِهِ، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ الإِحْرَامُ بِالحَجِّ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّ التَّقْدِيمَ عَلَى خِلَافِ القِيَاسِ عُرِفَ شَرْعُهُ فِيمَا إِذَا كَانَت العَصْرُ مُرَتَّبَةً عَلَى ظُهْرٍ مُؤَدًّى بِالجَمَاعَةِ مَعَ الإِمَامِ فِي حَالَةِ الإِحْرَامِ بِالحَجِّ فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَا بُدَّ مِن الإِحْرَامِ بِالحَجِّ قَبْلَ الزَّوَالِ فِي رِوَايَةٍ،

وامتداد الوقوف في الموقف إلى غروب الشمس واجب. كذا في الخبازية.

(**ثم عند أبي حنيفة: الإمام شرط في الصلاتين**) أو من يقوم مقامه. ذكره الطحاوي.

(**لأنه**) أي: العصر (**هو المغير عن وقته**) واشتراط الإمام لوقوع التغير فيقصر على ما يقع فيه التغير.

(**ولأبي حنيفة**) أن العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر؛ لأنهما صلاتان أُدِّيَتَا في وقت واحد، والثانية مرتبة على الأولى؛ فكان بمنزلة العشاء مع الوتر؛ ولهذا لا يجوز العصر في هذا اليوم إلا بعد صحة الظهر حتى لو تبيَّن في يوم الغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم إعادتهما، ولو تبيَّن أنهم صلوا الظهر بلا وضوء لزمهم إعادتهما، بخلاف سائر الأيام(١).

وفي مبسوط البزدوي: والقياس أن يصلي الظهر وحدها؛ لأن هذا من باب الترتيب، وهو يسقط بالنسيان.

وفي الاستحسان: يعيدهما؛ لأنه صلى العصر في غير وقته؛ إذْ وقته في هذا اليوم بعد الفراغ من الظهر فكان فساد العصر لعدم وقته لا لعدم [٣٠٣/أ] الترتيب.

ولما جعل الإمام شرطًا في التبع بالاتفاق ففي الأصل بالطريق الأَوْلى.

(**ثم لا بدَّ من الإحرام قبل الزوال في رواية**)؛ لأن بالزوال يدخل وقت الجمع، ويختص بهذا الجمع المحرم بالحج، فيشترط تقديم الإحرام على الحج قبله.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥-١٦).

تَقْدِيمًا لِلْإِحْرَامِ عَلَى وَقْتِ الجَمْعِ، وَفِي أُخْرَى يُكتَفَى بِالتَّقْدِيمِ عَلَى الصَّلَاةِ، لِأَنَّ المَقْصُودَ هُوَ الصَّلَاةُ. قَالَ: (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى المَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقُرْبِ الجَبَلِ وَالقَوْمُ مَعَهُ عَقِيبَ انْصِرَافِهِمْ مِن الصَّلَاةِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَاحَ إِلَى المَوْقِفِ عَقِيبَ الصَّلَاةِ، وَالجَبَلُ يُسَمَّى جَبَلَ الرَّحْمَةِ، وَالمَوْقِفَ الأَعْظَمَ.

قَالَ: (وَعَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «عَرَفَاتٌ

وفي رواية قبل الصلاة؛ لأن اشتراط الإحرام لأجلها لا لأجل الوقت، حتى إن الحلال إذا صلَّى الظهر مع الإمام، ثم أحرم فصلَّى العصر، أو المحرم بالعمرة صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه؛ لم تجزئه العصر إلا في وقتها.

وحاصله: أن جواز الجمع معلق بإحرام الحج عندهما، وعند أبي حنيفة: به، وبالجماعة، وبالإمام الأكبر، وهذا قول زفر أيضًا غير أنه يشترط هذه الشروط في العصر لا غير، وأبو حنيفة فيهما جميعًا. كذا في المبسوطين.

وعند الشافعي: الشرط: السفر لا غير.

(بقرب الجبل) أي بعد صلاة العصر.

فصل

(وعرفات) هي علم للموقف، سمي بجمع كأذرعات، وإنما صرف وإن اجتمع التعريف والتأنيث؛ [لأن التاء التي في لفظها ليست للتأنيث، وإنما هي مع الألف التي قبلها علامة جمع المؤنث.

ولا يصح تقدير التاء فيها][1]؛ لأ اختصاصها بجمع المؤنث مانع من تقديرها كما لا تقدر تاء التأنيث في بنت.

وسمي هذا الموضع بعرفات؛ لتعارف الناس بعضهم لبعض فيه.

وقيل: سميت بها؛ لأن جبريل لما أرى المناسك لإبراهيم قال: أعرفت؟ قال: عرفت فسمي بها.

وقيل: سميت بها؛ لأن الناس يعترفون بذنوبهم فحينئذٍ يغفر لهم.

(بَطْنَ عُرَنَةَ) وهو واد عن يسار الموقف، وقد رأى عليه [الصلاة

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَارْتَفِعُوا عَنْ بَطْنِ عُرَنَةَ، وَالْمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَارْتَفِعُوا عَنْ وَادِي مُحَسِّرٍ».

قَالَ: (وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ عَلَى رَاحِلَتِهِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ عَلَى نَاقَتِهِ (وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَدَمَيْهِ جَازَ) وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ لِمَا بَيَّنَّا (وَيَنْبَغِي أَنْ يَقِفَ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ كَذَلِكَ، وَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «خَيْرُ المَوَاقِفِ مَا اسْتُقْبِلَتْ بِهِ القِبْلَةُ» (وَيَدْعُو وَيُعَلِّمُ النَّاسَ

والسلام][١] الشيطانَ فيه، فنهي عن الموقف فيه احترازًا عنه، وهذا النهي نظير في ظرف الزمان في حق الصلاة في الأوقات الثلاثة.

(وارتفعوا) للارتفاع (بلندن شدن وإن جاي برامدن).

وشذَّ مالك وجوَّز الوقوف ببطن عرنة وأوجب معه دمًا[٢].

وسميت المزدلفة: [مزدلفة من][٣] اجتماع الناس فيها، من أزلف أي: جمع. وقيل: من الازدلاف بمعنى التقرب، سمي بها لاقتراب الناس إلى منى بعد الإفاضة من عرفات.

و(مُحسِّر) -بكسر السين وتشديدها- وهي: بين مكة وعرفات عن يسار الموقف.

(والأول أفضل لما بينا) وهو أنه عليه السلام وقف على راحلته. وبه قال الشافعي في القديم[٤]، وأحمد[٥].

وقال في الأم: لا مزية للركوب على غيره؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ يدعو بعرفات باسطًا يديه في نحره كالمستطعم المسكين"[٦].

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧٢)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١١٤).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٤) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣١٧)، المجموع للنووي (٨/ ٩٤).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٦٨)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٨).
(٦) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٣).

الْمَنَاسِكَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَدْعُو يَوْمَ عَرَفَةَ مَادًّا يَدَيْهِ كَالْمُسْتَطْعِمِ الْمِسْكِيْنِ (وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ) وَإِنْ وَرَدَت الآثَارُ بِبَعْضِ الدَّعَوَاتِ، وَقَدْ أَوْرَدْنَا

(**ويدعو بما شاء**) يُقَدِّم الثناء على الله تعالى والصلاة على نبيه لتكون أقرب إلى الإجابة، وليس في عرفة دعاء مؤقت؛ فيدعو بما أحب، (**وإن وردت الآثار ببعض الدعوات**) عن علي أنه عليه السلام قال: «**إنّ أكثرَ دُعائي ودُعاءَ الأنبياءِ مِن قَبلي عَشيّةَ عرفةَ: لَا إلهَ إلّا الله وحدَهُ لا شريكَ لهُ**» إلى قوله: «**علَى كلّ شيءٍ قديرٍ، اللّهمّ اجعلْ في قلبي نورًا، وفي سَمعِي نورًا، وفي بَصري نورًا، اللّهمّ اشرحْ صدري، ويسِّر لي أمري، وأعوذُ بِكَ من وسْواسِ الصّدور، وشَتاتِ الأمر، وفتنة القبرِ، اللهم إني أعوذ بك من شر ما يلج في البحر، وشر ما تهبُ به الرياح**»[١] كذا في المبسوط والمجتبى[٢].

وفي الفتاوى الظهيرية: وليكن عامة دعائه بعرفات «لا إله إلا الله وحده لا شريك له» إلى آخره، «لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه» إلى قوله: «المشركون»، اللهم إنك قلت: اِدعوني أستجب لكم وأنت لا تخلف الميعاد، اللهم هذا مقام المستجير العائذ بك من النار فأجرني من النار، وأدخلني الجنة برحمتك يا أرحم الراحمين، اللهم إذ هديتني للإسلام فلا تنزعه مني ولا تنزعني منه حتى تقبضني وأنا عليه، ووفقني لما افترضت عليَّ، وأعِنّي على طلب رضاك وأداء حقك، واجعلني من أعظم عبادك نصيبًا من خيرٍ تقسمه في هذه العشية بين عبادك الصالحين: من نور تهدي به، أو رحمة تنشرها، أو رزق تبسطه، أو بلاء تدفعه، أو فتنة تصرفها، اللهم آمن روعتي، واستر عورتي، وأقلني عثرتي، واقض عني ديوني، واغفر لي ولوالدي وقرابتي وأحبتي، اللهم إنك دعوت إلى الحج ووعدت المغفرة على شهود مناسكك وقد أجبناك ولكل وفد جائزة، فاجعل جائزتي من موقعي هذا أن تغفر لي ذنوبي وتعطيني في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٩٠رقم٩٥٧٠) وقال: تفرد به موسى بن عبيدة وهو ضعيف ولم يدرك أخوه عليا رضي الله عنه. اهـ.

(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧).

(٣) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٧).

تَفْصِيلَهَا فِي كِتَابِنَا الْمُتَرْجَمُ بِـ[عُدَّةِ النَّاسِكِ فِي عِدَّةٍ مِن الْمَنَاسِكِ] بِتَوْفِيقِ اللَّهِ تَعَالَى.

قَالَ: (وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَقِفُوا بِقُرْبِ الإِمَامِ) لِأَنَّهُ يَدْعُو وَيُعَلِّمُ فَيَعُوا وَيَسْمَعُوا (وَيَنْبَغِي أَنْ يَقِفَ وَرَاءَ الإِمَامِ) لِيَكُونَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَهَذَا بَيَانُ الأَفْضَلِيَّةِ، لِأَنَّ عَرَفَاتٍ كُلَّهَا مَوْقِفٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ بعرفة، وَيَجْتَهِدَ فِي الدُّعَاءِ) أَمَّا الِاغْتِسَالُ فَهُوَ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَو اكْتَفَى بِالْوُضُوءِ جَازَ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ وَالعِيدَيْنِ وَعِنْدَ الإِحْرَامِ، وَأَمَّا الِاجْتِهَادُ فَلِأَنَّهُ ﷺ اجْتَهَدَ فِي الدُّعَاءِ فِي هَذَا الْمَوْقِفِ

(المُترجَم) المسمى **(بعُدة الناسك)** بضم العين **(في عِدة من المناسك)** بكسر العين، والعِدّة: السلاح، بالفارسية: شمار، وفي بعض النسخ: في عدة من المناسك وهو [٣٠٣/ب] الأصح.

وفي التحفة: كل من كان وقوفه إلى الإمام أقرب فهو أفضل؛ لأنه يعلم الناس المناسك فيقرب منه حتى يسمعه؛ فيقفون إلى غروب الشمس؛ فيُكبِّرون ويُهلِّلون ويحمدون الله تعالى ويُصلّون على النبي عليه السلام ويسألون الله حوائجهم فإنه وقت مرجو، قال عليه السلام: «**أفضَلُ الدعاءِ أهلُ عرفَةَ**»، وعنه عليه السلام أنه قال: «**إنَّ اللهَ تعالَى يباهِي بَأهل عَرفةَ المَلائكَةَ فيقولُ: انظرُوا يا مَلائكتِي إلى عِبادِي يَأتونَ شُعْثًا غُبْرًا مِنْ كلِّ فجٍّ عميقٍ اشهدُوا أَنِّي قَد غفرتُ لهمْ فيرجعُون كيومِ ولدتهُمْ أُمَّهُمْ**».

وقيل: إذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف، وقد صحَّ عن النبي عليه السلام أنه [قال]: «**أفضلُ الأيامِ عرفة إذا وافقَ يومَ جمعةٍ، وهو أفضلُ مِن سبعينَ حجَّةٍ في غيرِ جُمعة**» ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ[١].

---

(١) ذكره في جامع الأصول (٩/ ٢٦٤، برقم ٦٨٦٧) وقال: أخرج «الموطأ» من قوله «أفضل» والحديث بطوله ذكره رزين، قال ابن حجر: وأما ما ذكره رزين في جامعه مرفوعا...؛ فحديث لا أعرف حاله؛ لأنه لم يذكر صحابيه ولا من خرجه بل أدرجه في حديث الموطأ الذي ذكره مرسلا...، وليس في الموطآت. فتح الباري لابن حجر (٨/ ٢٧١).

لِأُمَّتِهِ فَاسْتُجِيبَ لَهُ، إِلَّا فِي الدِّمَاءِ وَالمَظَالِمِ (وَيُلَبِّي فِي مَوْقِفِهِ سَاعَةً بَعْدَ سَاعَةٍ) وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله: يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ كَمَا يَقِفُ بِعَرَفَةَ، لِأَنَّ الإِجَابَةَ بِاللِّسَانِ قَبْلَ الِاشْتِغَالِ بِالأَرْكَانِ.

وَلَنَا: مَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا زَالَ يُلَبِّي حَتَّى أَتَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ»، وَلِأَنَّ التَّلْبِيَةَ فِيهِ كَالتَّكْبِيرِ فِي الصَّلَاةِ، فَيَأْتِي بِهَا إِلَى آخِرِ جُزْءٍ مِن الإِحْرَامِ.

قَالَ: (فَإِذَا غَرَبَت الشَّمْسُ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هَيِّنَتِهِمْ حَتَّى يَأْتُوا

وفي المحيط: ويرفع الأيدي بسطًا مستقبل القبلة بوجهه ويديه والمستحب في دعاء الرغبة: أن يجعل بطون كفيه إلى السماء، وكذا في المزدلفة[١].

(إلا في الدماء)؛ لتعلق حق العباد بها.

(كما يقف بعرفة) وعند مالك في رواية: يقطعها عند الإفاضة من عرفات؛ لما روى أسامة بن زيد أنه عليه السلام "قطعها عند الإفاضة"[٢].

قوله: (ولنا ما روي) عن ابن مسعود أنه لبَّى عشية عرفة فقال له رجل: يا شيخ ليس هذا موضع التلبية، فقال ابن مسعود: "أجَهِلَ الناس أم طالَ بهم العهدُ؟ لبيكَ عددَ الترابِ، لبيكَ وسَعديكَ، حججتُ مع رسول الله عليه السلام فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة". كذا في المبسوط[٣].

وهكذا رواه علي، والفضل بن عباس أخرجاه في الصحيحين، وأخرجه الأربعة أيضًا في سننهم وأحمد في مسنده[٤].

(آخر جزء من الإحرام)، وذلك عند الرمي يكون. كذا في المبسوط[٥].

(أفاض) أي: رجع، وإنما قال: أفاض؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ﴾ [البقرة ١٩٨].

(علَى هَيِّنتهم)؛ أي: وهو السكينة والوقار، قال عليه السلام: «ليسَ البرُّ

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٢).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٨٧)، والكافي (١/ ٣٧١).
(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٦رقم١٦٨٦)، ومسلم في (٢/ ٩٣١رقم١٢٨١) من حديث ابن عباس.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨).

الْمُزْدَلِفَةِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَفَعَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِظْهَارَ مُخَالَفَةِ الْمُشْرِكِينَ، وَكَانَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَمْشِي عَلَى رَاحِلَتِهِ فِي الطَّرِيقِ عَلَى هَيْئَتِهِ، فَإِنْ خَافَ الزِّحَامَ فَدَفَعَ قَبْلَ الإِمَامِ وَلَمْ يُجَاوِزْ حُدُودَ عَرَفَةَ أَجْزَأَهُ، .....

فِي إيجافِ الخَيلِ ولَا في إيضاعِ الإبلِ، عليكُم بالسّكينةِ والوَقارِ».

(إظهار مخالفة المشركين) روي أنه خطب عشية عرفة فقال: «**أيُّها الناسُ إنّ أهلَ الجاهليةِ والأوثانِ كانوا يَدفعونَ من عرفَةَ غروبَ الشّمسِ إذا تعمَّمتْ بها رؤوسُ الجبالِ كعمائِمِ الرّجالِ في وجوههم، وإنّ هَدْيَنا ليسَ كهديِهِم فادفَعوا بعدَ غروبِ الشّمسِ**» فقد باشر ذلك إظهاراً لمخالفة المشركين، فليس لأحدٍ أن يخالف ذلك. كذا في المبسوط[1].

وفيه: زعم بعض الناس أن الإيضاع في بطن الوادي سُنَّة؛ لأن جابر رُوي أنه عليه السلام أوضع راحلته فيه وجعل يقول: «إِلَيْكَ تَغْدُو سَلَمًا وَضِينُهَا * مُعْتَرِضًا فِي بَطْنِهَا جَنِينُهَا * مُخَالِفًا دِينَ النَّصَارَى دِينُهَا»[2]، ولسنا نقول به، وتأويله أن راحلته كلَّت في هذا الموضع فنخسها فانبعثت كما هو عادة الدواب لا أن يكون قصده الإيضاع[3].

وقال المحبوبي: السنة في المشي أن يتقدم الإمام على القافلة، وإن تقدم واحد على الإمام والقافلة؛ فعليه دم.

وفي الفتاوى الظهيرية: فإذا غربت مشى على هيئته ويقول: "لا إله إلا الله والله أكبر، الحمد لله الذي لم يتخذ ولدًا ولم يكن له شريك في الملك، اللهم إليك أفضْتُ ومن عذابِكَ أشفَقْتُ، وإليك رَغِبْتُ، ومنك رَهِبْتُ، فاقْبَلْ نُسُكِي، وَامْحُ حَوبَتي، وأعظِم أجري، وزوِّدني التقوى، وسلِّم ديني، وزدني عِلمًا وحِلمًا"[4].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧).
(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٢/ ٣٠٨رقم١٣٢٠١) عن ابن عمر رضي الله عنه، وقال: قال أبو القاسم: وهم عندي أبو الربيع السمان في رفع هذا الحديث إلى رسول الله ﷺ، لأن المشهور في الرواية عن ابن عمر من عرفات وهو يقول ، ثم ذكر الرجز.اهـ.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨).
(٤) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٧).

لِأَنَّهُ لَمْ يُفِضْ مِن عَرَفَةَ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَقِفَ فِي مَقَامِهِ كَيْ لَا يَكُونَ آخِذًا فِي الأَدَاءِ قَبْلَ وَقْتِهَا، (فَلَوْ مَكَثَ قَلِيلًا بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ وَإِفَاضَةِ الإِمَامِ لِخَوْفِ الزِّحَامِ فَلَا بَأسَ بِهِ). لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَائِشَةَ ﵂ بَعْدَ إفَاضَةِ الإِمَامِ دَعَتْ بِشَرَابٍ فَأَفْطَرَتْ ثُمَّ أَفَاضَتْ.

قَالَ: (وَإِذَا أَتَى مُزْدَلِفَةَ فَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ بِقُرْبِ الجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ المِيقَدَةُ يُقَالُ لَهُ: قُزَحٌ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ عِنْدَ هَذَا الجَبَلِ، وَكَذَا عُمَرُ ﵁، وَيَتَحَرَّزُ فِي النُّزُولِ عَن الطَّرِيقِ كَيْ لَا يَضُرَّ بِالمَارَّةِ، فَيَنْزِلُ عَنْ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ وَرَاءَ الإِمَامِ لِمَا بَيَّنَّا فِي الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ.

(**لأنه لم يفض من عرفة**)؛ فإنه لو جاوز قبل الإمام وقبل الغروب يجب عليه الدم، ولكن إن علا قبله ثم دفع مع الإمام منها بعده سقط الدم عنه. وتجيء هذه المسألة في الجنايات.

(**وإذا أتى مزدلفة**) وقد بينا وجه قسمة المزدلفة؛ (فالأفضل) وفي بعض النسخ: (**فالمستحب**).

(**الميقدة يقال له قزح**)، موضع بالمشعر الحرام كان أهل الجاهلية يوقدون عليها النار. وقزح: غير منصرف للعدل والعلمية كعمر، من قزح الشيء ارتفع. كذا في المغرب(١).

(**لما بينا في الوقوف بعرفة**) وهو قوله: (لأنه يدعو ويعلم).

ويستحب أن يدخل مزدلفة ماشيًا؛ تعظيمًا لها. ويغتسل في الليل؛ للوقوف.

وفي الفتاوى الظهيرية: فإذا أتى مزدلفة يقول: اللهم هذا جمع أسألك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله، اللهم رب المشعر الحرام ورب الركن والمقام، ورب البلد الحرام، ورب المسجد الحرام؛ أسألك أن تُبَلِّغَ روحَ محمدٍ مني السلام، أسألك بنور وجهك الكريم أن تغفر لي ذنوبي، وترحمني، وتجمع على الهدي أمري، [٣٠٤/أ] وتجعل على التقوي زادي وذخري، والجنة مآبي، وهب لي رضاك عني في الدنيا والآخرة، يا من هو خير كله أعطني من الخير

---

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٣٨١) مادة: [قزح].

قَالَ: (وَيُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ المَغْرِبَ وَالعِشَاءَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ) وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللهُ: بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ اعْتِبَارًا بِالجَمْعِ بِعَرَفَةَ. وَلَنَا: رِوَايَةُ جَابِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ

كله، واصرف عني الشرَّ كلَّه، اللهم حرِّم لحمي وعظمي وشحمي وسائر جوارحي على النار برحمتك يا أرحم الراحمين[١].

وجمع اسم مزدلفة سمّي به؛ لما ذكرنا من الاجتماع وهو بدون الألف، ويجوز بالألف في النصب، ويجوز صرفه؛ لأنه لم يجتمع فيه سببان.

(بأذان وإقامة) أي: في وقت العشاء.

(وقال زفر: بأذان وإقامتين) واختاره الطحاوي[٢]، وبه قال الشافعي في قول[٣]، وأبي ثور وابن الماجشون المالكي[٤]؛ لأنه مروي من فعله عليه السلام.

وفي قول: بإقامتين دون أذان؛ لما روى ابن عمر أنه عليه السلام صلَّاها كذلك[٥].

وقال مالك: بأذانين وإقامتين[٦]، رُوي ذلك عن علي رضي الله عنه.

(ولنا: رواية جابر)[٧]، وابن عمر[٨]، وخزيمة بن ثابت[٩] أنه عليه السلام صلَّاها بأذان وإقامة.

وما رواه عن ابن عمر محمولٌ على الأذان والإقامة، ويسمى الأذان إقامة؛ لأن كل واحد يسمَّى باسم صاحبه؛ قال عليه السلام: «**بينَ كُلِّ أذانينِ صلاةٌ لِمَنْ شاءَ**»[١٠] يريد بين الأذان والإقامة. كذا في المبسوط.

---

(١) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٧).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٤)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٢٨).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٥)، والمجموع للنووي (٨/ ١٤٩).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧٣)، وحاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٤٤).
(٥) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٤رقم١٦٧٣).
(٦) انظر: الذخيرة للقرافي (٢/ ٧٢)، وحاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٤٤).
(٧) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦رقم١٢١٨).
(٨) سبق تخريجه.
(٩) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٨٣رقم٣٧١٤).
(١٠) أخرجه البخاري (١/ ١٢٧رقم٦٢٤)، ومسلم (١/ ٥٧٣رقم٨٣٨).

النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ» وَلِأَنَّ العِشَاءَ فِي وَقْتِهِ فَلَا يُفْرَدُ بِالإِقَامَةِ إِعْلَامًا، بِخِلَافِ العَصْرِ بِعَرَفَةَ، لِأَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى وَقْتِهِ، فَأُفْرِدَ بِهَا لِزِيَادَةِ الإِعْلَامِ (وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَهُمَا) لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِالجَمْعِ، وَلَوْ تَطَوَّعَ أَوْ تَشَاغَلَ بِشَيْءٍ أَعَادَ الإِقَامَةَ لِوُقُوعِ الفَصْلِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعِيدَ الأَذَانَ ....

(ولأن العشاء في وقته) أي: مؤداة في وقتها؛ فاكتفى بإقامة واحدة.

(لأنه) أي: العصر (مقدَّم على وقته) فلم يكن من الإعلام.

ولهذا لم يشترط في هذا الجمع الجماعة بخلاف الجمع بعرفة وإن صحَّ أنه عليه السلام أفرد لها الإقامة فتأويله أنه اشتغل بين الصلاتين بنفل أو شغل آخر، وعندنا في مثل هذا الموضع تفرد الإقامة للعشاء، وقد ذكر في بعض روايات ابن عمر أنه بعد المغرب تعشّى ثم أفردَ الإقامة له. كذا في المبسوط(١).

قوله: (ولو تطوع أو تشاغل)، قال شيخي: أي سوَّى بين التطوع والتشاغل بشيء آخر في إعادة الإقامة، وهو موافق ما ذكر في المبسوط، لكن أشير في مبسوط الإسْبِيجابي الذي اختصر من مبسوط البزدوي إليها في التطوع، وإلى إعادة الأذان والإقامة في التعشّي وغيره(٢).

فقيل: قال زفر: يعيدهما فيه؛ لأنه وقع الفصل به فتفرد الثانية بهما كما إذا فصل بالعشي، وفيه حديث عمر وابنه أنهما تعشيا بعد المغرب ثم صليا العشاء بأذان وإقامة(٣).

ولكنا نقول: الجمع واجب ما أمكن، وتحقيق الاكتفاء بأذان واحد كما في الجمع بعرفة.

قوله: (لوقوع الفصل) غير مسلّم؛ لأن التطوع بينهما تابع للمغرب بخلاف التعشي، إلا أنه أقيم ثانيًا ليتأهبوا للشروع مع الإمام، وتبيَّن بهذا أن قوله: (وكان ينبغي أن يعيد الأذان) إلى آخره؛ إشارة إلى الجواب عن كلام زفر، إلا

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٢٨).
(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٤رقم١٦٧٣) ومسلم (١/ ٤٨٨رقم٧٠٣).

كَمَا فِي الجَمْعِ الأَوَّلِ بِعَرَفَةَ، إِلَّا أَنَّا اكْتَفَيْنَا بِإِعَادَةِ الإِقَامَةِ، لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى المَغْرِبَ بِمُزْدَلِفَةَ ثُمَّ تَعَشَّى ثُمَّ أَفْرَدَ الإِقَامَةَ لِلْعِشَاءِ»، (وَلَا تُشْتَرَطُ الجَمَاعَةُ لِهَذَا الجَمْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ) لِأَنَّ المَغْرِبَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ وَقْتِهَا، بِخِلَافِ

أنَّ تمسكه بفعل النبي عليه السلام مشكل[(١)]؛ لأنه قد ذكر قبل هذا أنه عليه السلام جمع بأذان وإقامة واحدة، واحتجَّ به على زفر في إفراد الإقامة؛ فكان ذلك هو الثابت الصحيح عنده ضرورة، وبعد ثبوته لا يمكنه التمسك بما ذكره بعد؛ لأنه عليه السلام لم يحج إلا مرة واحدة، فإذًا لا يكون كلاهما، ولا يمكن حمل كل واحد من الروايتين على حالة حتى يتمسك بأحدهما في حال عدم الفصل كما هو المعروف في دفع التعارض؛ لأن الحمل إنما يستقيم إذا تصور الجمع وهاهنا غير ممكن؛ لأنه حكاية فعل ولا عموم له، فإذا ثبت أحدهما انتفى الآخر لا محالة؛ فلا سبيل فيه إلى الترجيح، وذلك في رواية جابر؛ لأنه ظهر عمل الصحابة على وفاق روايته مثل عمر وعلي وابن مسعود فإنهم يجمعون بأذان وإقامة واحدة.

ذكر شيخ الإسلام: وإذا ترجَّحت هذه الرواية انتفت الأخرى وحُملت على سهو الراوي، فلا يصح التمسك به لمن يثبت ترجيحه عنده؛ بل الصحيح أنَّ هذا مروي عن عمر وابنه رضي الله عنهما كما ذكرنا دون النبي فحينئذٍ يصلح التمسك به[(٢)].

قوله: (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة) وهو إجماع؛ لأن صلاة العشاء مفعولة في وقتها وصلاة المغرب مؤخرة عن وقتها، ولو أخَّر بعذر آخر جاز القضاء منفردًا فكذا هاهنا، بخلاف الصلاة بعرفة فإن العصر مقدَّم على وقته، فلا يصح التقدم إلا على الوجه الذي ورد به الشرع، ولكن الأفضل أن يصلي مع الإمام بالجماعة؛ لأن الأداء بها أولى. كذا في الإيضاح[(٣)].

---

(١) أي: "أنه أذّنَ وأقام، ثم صلى المغرب بمزدلفة، وصلى بعدها ركعتين ثم تعشّى ثم أفرد الإقامة للعشاء" وقد أخرجه البخاري موقوفًا على ابن مسعود (٢/ ١٦٤رقم١٦٧٥). وقال الحافظ: لم أجده مرفوعًا صريحًا وإنما هو عند البخاري من عمل ابن مسعود. الدراية (٢/ ٢٣).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٠).

(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٢٧)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٧٩).

الجَمْعِ بِعَرَفَةَ، لِأَنَّ العَصْرَ مُقَدَّمٌ عَلَى وَقْتِهِ.

قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى المَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ تُجْزِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وَعَلَيْهِ إِعَادَتُهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُجْزِيهِ وَقَدْ أَسَاءَ(*)، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ إِذَا صَلَّى بِعَرَفَاتٍ. لِأَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ أَدَّاهَا فِي وَقْتِهَا، فَلَا تَجِبُ إِعَادَتُهَا كَمَا بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ، إِلَّا أَنَّ التَّأْخِيرَ مِنَ السُّنَّةِ فَيَصِيرُ مُسِيئًا بِتَرْكِهِ. وَلَهُمَا: مَا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لِأُسَامَةَ رضي الله عنه فِي طَرِيقِ مُزْدَلِفَةَ: «الصَّلَاةُ أَمَامَكَ» مَعْنَاهُ: وَقْتُ الصَّلَاةِ. وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ التَّأْخِيرَ وَاجِبٌ، ....

وقال المحبوبي: لا يشترط الإحرام والسلطان أيضًا عنده -أي عند أبي حنيفة-(١). (ومحمد) وبه قال زفر والحسن.

(وقال أبو يوسف: يجزيه) وبه قال الشافعي، ومالك، وأحمد.

وعن مالك: [لا](٢) يعيد إلا بعذر.

(وعلى هذا الخلاف إذا صلى) أي: المغرب (بعرفات).

وفي الإيضاح: وكذا لو صلى العشاء الآخرة بعد دخول وقتها في الطريق؛ لأنها مرتبة على المغرب، [٣٠٤/ب] فإذا لم تجز المغرب فما رُتب عليه أولى بتركه -أي: ترك التأخير المسنون-(٣).

(قال لأسامة) روي أنه عليه السلام أردف أسامة، وقيل: نزل رسول الله ﷺ (في طريق مزدلفة) وقضى حاجته فقال له أسامة: الصلاة يا رسول الله فقال: («الصلاةُ أمامَكَ» معناه): وقتها أو مكانها؛ لأنها فعل المصلي وفعله لا يتصور أن يكون أمامه؛ ولكن الصلاة ذكر ويراد وقتها.

قال عليه السلام: «إنّ للصّلاةِ أوّلاً وآخراً»(٤) فإذا أدّاها في الطريق فقد

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣١).

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٥)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٦٦).

(٤) أخرجه الترمذي (١/ ٢٢٠رقم١٥١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الزيلعي: وهم فيه ابن فضيل، وغيره يرويه عن الأعمش عن مجاهد مرسلا، وهو أصح. نصب الراية (١/ ٢٣٠).

وَإِنَّمَا وَجَبَ لِيُمْكِنَهُ الجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِالمُزْدَلِفَةِ فَكَانَ عَلَيْهِ الإِعَادَةُ مَا لَمْ يَطْلُع

أدَّاها قبل الوقت الثابت بهذا الخبر فوجبت الإعادة، كما إذا صلَّى الظهر في منزله يوم الجمعة فإنه يؤمر بالقضاء حتى يأتي على الوجه الأكمل.

فإن تعذر ذلك؛ يقع مجزئًا عنه، فكذا هاهنا. كذا في المختلفات.

وفي الإيضاح: إلا أن الخبر من الآحاد فيوجب العمل لا العلم، فأمرناه بالإعادة ما دام وقت العشاء قائمًا، فإذا ذهب الوقت فلو أمرناه بها لحكمنا بفساد ما أدى، وهذا من باب العلم، وخبر الواحد لا يوجبه، فأما وجوبها في الوقت من باب العمل والأخذ بالاحتياط؛ فيعيد(١).

وفي شرح المجمع: فتأخيره عليه السلام إما لعدم الوقت أو لخللٍ فيه، أو لتقديم الإفاضة، وليس للأولين بدليل وقوعها صحيحة لعدم وجوب الإعادة بعد طلوع الفجر؛ إذِ الفاسد لا ينقلبُ جائزًا، فتعيَّن أن يكون لتقديم الإفاضة.

فإذا قدمها عليها يمكن فيها النقصان فأمرناه بالإعادة ما دام الوقت باقيًا جبرًا له، فإذا فات وقتها؛ سقطت الإعادة كالأربع قبل الظهر تقضى ما دام الوقت باقيًا لإكمال الفرض وجبر نقصانه، فإذا فات الوقت لا تقضى.

(وإنما وجب) أي: التأخير **(ليمكنه الجمع)** يعني: أنه مأمور بالتأخير عن وقته بالاتفاق، وذلك للجمع **(بالمزدلفة)**؛ لأن في الاشتغال بالصلاة في الطريق قطع مسيره، فإنها في الوقت فريضة فلا تسقط بهذا العذر، وهذا المعنى يفوت بأداء المغرب في الطريق؛ ولهذا تجب الإعادة بفوت وقت العشاء؛ لعدم إمكان إدراك فضيلة الجمع.

فإن قيل: قوله عليه السلام: «**مَن نامَ عَنْ صَلاةٍ**»(٢) الحديث خبر واحد يوجب الترتيب وتجب عليه الإعادة [وإن ذهب الوقت، وهاهنا لم يجب بعد الوقت.

قلنا: وجوب الإعادة](٣) هناك؛ لوجوب الترتيب، وهو قائم ما لم يدخل

---

(١) البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٢).
(٢) أخرجه مسلم (١/ ٤٧٧رقم٦٨٤).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

الفَجْرُ لِيَصِيرَ جَامِعًا بَيْنَهُمَا، وَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ لَا يُمْكِنُهُ الجَمْعُ فَسَقَطَت الإِعَادَةُ.

حد الكثرة، وهاهنا وجوبها لرعاية الجمع فيفوت إمكان الجمع بفوات وقت العشاء، فلو قلنا بها بعد الوقت؛ كان ذلك من باب العلم وهو لا يوجبه. وفيه تأمل(١).

فإن قيل: قوله عليه السلام: «لَا صَلاةَ إلّا بفاتحةِ الكِتابِ»(٢) لا يوجب الإعادة لو صلى بدونها ناسيًا أو عامدًا، وهاهنا وجبت ما دام الوقت باقيًا.

قلنا: خبر الواحد يوجب العمل على وجه لا يؤدي إلى إبطال الكتاب، ثم هاهنا الإعادة من باب العلم ما دام الوقت باقيًا لما أنه صلى الوقت الثابت بخبر الواحد، وقبل الوقت لا يجوز؛ فتجب الإعادة كما في مسألة الترتيب.

وأما خبر الفاتحة فقد عملنا به كما يليق بحاله حيث قلنا بوجوب سجدتي السهو إذا تركها ساهيًا، وبالإثم إذا تركها عامدًا، أما لو قلنا بالإعادة كان خبر الواحد مبطلًا لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل ٢٠] وذلك لا يجوز.

فإن قيل: ففي حديث أسامة أيضًا القول بوجوب الإعادة في الوقت موجب لإبطال قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَـٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء ١٠٣].

قلنا: الإعادة فيه لنوع فسادٍ اقتضاه خبر الواحد؛ لأن الفساد أقوى فلو قلنا بها بعد الوقت لكنا قائلين بالفساد القوي؛ فحينئذٍ كنا مبطلين موجب قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النساء ١٠٣] ولا نقول به، ومثل هذا جائز؛ ألا ترى أنهم قالوا جميعًا في طواف المحدث: أنه [يعيد](٣) عملًا بخبر الواحد ما دام يمكن، وأن إطلاق قوله: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ يوجب الجواز، فإذا رجع؛ لم تلزمه الإعادة؛ لأنا لو أمرنا بذلك حتمًا لكان بسبب ما أدى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجبه.

وعن هذا خرج الجواب عن قول أبي يوسف: أن من صلَّى المغرب في

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٢).

(٢) أخرجه البخاري (١/ ١٥١رقم٧٥٦) ومسلم (١/ ٢٩٥رقم٣٩٤). عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

....

وقته وقع صحيحًا أم فاسدًا؟ فإن وقع صحيحًا؛ لا تجب الإعادة أصلًا، وإن وقع فاسدًا؛ تجب الإعادة في الوقت وبعده؛ لأن ما وقع فاسدًا لا ينقلب صحيحًا بمُضي الوقت؛ لأنا نقول: أمرُه موقوف لنوع فساد اقتضاه خبر الواحد على وجه يظهر أثره في تأني الحال كما في طواف المحدث. على ما ذكرنا وهو المذكور في الأسرار وفي فوائد شيخي.

فإن قيل: خبر أسامة خبر واحد؛ فلا يجوز تأخير المغرب عن وقته؛ لأن محافظة الوقت واجبة بالدلائل القطعية ولو كان من المشاهير يجب الإعادة على الإطلاق؛ لأنه مؤدٍ للمغرب قبل وقته [٣٠٥/أ] الثابت بالحديث المشهور كما لو أدَّاها قبل غروب الشمس.

قلنا: وجوب التأخير ثبت بخبر الجمع بمزدلفة، وهو أنه عليه السلام جمع بينهما وهو من المشاهير فيجوز الزيادة به على الكتاب، فصار العصر بعرفات والمغرب بمزدلفة وقتين أحدهما ثابت بالدليل القطعي والثاني ثابت بالسنة المشهورة إلا أنه مأمور بالأداء في الوقت الثابت بالسنة، فإذا أدَّاها في الوقت الثابت في الكتاب ثبت له أصل الجواز وكان مسيئًا؛ لمخالفة السنة المشهورة فيؤمر بالإعادة تحقيقًا للجمع.

فإذا فات وقت الجمع؛ لا فائدة في الأمر بها بعد ما ثبت جواز الأداء، وهذا كمن صلَّى الظهر يوم الجمعة ثم فاتت الجمعة لا يؤمر بالإعادة؛ لعدم الفائدة فعلم أن التأخير عن الوقت المقطوع لم يثبت بخبر الواحد؛ بل يثبت بالخبر المشهور، ووجوب الإعادة الثابت بالخبر لتحقق معنى الجمع لا لعدم الجواز، فلا تجب الإعادة بعدِ الفجر وعلم أن خبر أسامة من المشاهير؛ لتلقي الأمة إياه بالقبول، فتجوز الزيادة به أيضًا فسقطت الإعادة[١].

وفي المبسوط: فلهذا قلنا: إذا بقي في الطريق حتى صار بحيث يعلم أنه لا يصل إلى المزدلفة قبل طلوع الفجر يصلي المغرب فيه ولا يؤخرها بعد ذلك[٢].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٢-٢٣٣).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٧).

قَالَ: (وَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ يُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ الفَجْرَ بِغَلَسٍ) لِرِوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّاهَا يَوْمَئِذٍ بِغَلَسٍ» وَلِأَنَّ فِي التَّغْلِيسِ دَفْعَ حَاجَةِ الوُقُوفِ فَيَجُوزُ كَتَقْدِيمِ العَصْرِ بِعَرَفَةَ (ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ مَعَهُ النَّاسُ وَدَعَا)

(وإذا طلع الفجر) أي: من يوم النحر.

(لرواية ابن مسعود) عنه أنه قال: "ما صلى رسول الله ﷺ صلاة إلا بوقتها إلا صلاة العصر بعرفة والمغرب بجمع -أي: المزدلفة-، وصلاة الفجر يوم النحر؛ فإنه **صلاها يومئذٍ** قبل وقتها **بغلس**"[١] أي: وقتها المعهود في سائر الأيام، وهو وقت الإسفار لا قبل الوقت، فإن في حديث جابر في الصحيحين: «فصَلَّى الفجرَ حِينَ تبيَّنَ الصّبحُ» إلى أن قال: «فلم يزل واقفًا حتى أسفر جدًّا فدفع»[٢].

(فيجوز كتقديم العصر) على وقتها للحاجة إلى الوقوف بعدها، فلأن يجوز التغليس بالفجر وهو وقتها كان أولى.

قوله: (ثم وقف) أي: حيث شاء إلا وادي مُحَسِّر. وهذا إجماع.

(ووقف معه الناس) أي: وراء الإمام.

وفي الإيضاح: إن استطاع أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح، يعلوه ويدعو الله تعالى ويرفع يديه ويستقبل بهما وجهه بسطًا؛ إليه [أشار][٣] قوله تعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ﴾ [البقرة ١٩٨] والمشعر: موضع العلامة وهو جبل يقال له قزح[٤]. وبه قال الشافعي[٥].

وروى جابر أنه عليه السلام ركب ناقته القصواء حتى أتى المشعر الحرام فوقف عليه واستقبل القبلة فحمد الله وهلَّل وكبَّر ولم يزل واقفًا حتى أسفر جدًّا.

وقيل: يكون من دعائه فيه: اللهم كما وفقتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرِكَ

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٦رقم١٦٨٢) ومسلم (٢/ ٩٣٨رقم١٢٨٩).
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٦رقم١٦٨٣)، مسلم (٢/ ٨٨٦رقم١٢١٨).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٦).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩٢)، المجموع للنووي (٨/ ١٥٢).

لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ يَدْعُو، حَتَّى رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ «فَاسْتُجِيبَ لَهُ دُعَاؤُهُ لِأُمَّتِهِ حَتَّى الدِّمَاءُ وَالْمَظَالِمُ» ثُمَّ هَذَا الْوُقُوفُ وَاجِبٌ عِنْدَنَا وَلَيْسَ بِرُكْنٍ، حَتَّى لَوْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ عُذْرٍ يَلْزَمُهُ الدَّمُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: إِنَّهُ رُكْنٌ ....

كما هدَيْتَنا، واغفِر لنا وارْحَمْنا كما وعَدْتَنا بقولِك وقولُكَ الحقُّ، ثم قرأ: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ﴾ [البقرة: ٩٨].

ويستحب أن يقول في دفعه من المزدلفة: اللهم إليك أفضْتُ، ومن عذابك أشفَقْتُ، وإليك توجَّهْتُ، ومنك رَهِبتُ، اللّهم تقبّل نسكي، وعَظِّم أجري، وارْحَم تضرّعي، ويصلي على النبي عيه السلام.

فإذا بلغ بطن محسر: أسرع إن كان ماشيًا، وحرَّك دابتَهُ إن كان راكبًا قدر رمية حجر. ذكره الكرماني، وهو إجماع(١).

(**حتى الدماء والمظالم**) بالرفع فيهما. والمظالم جمع مظلمة وهو الظلم واسم للمأخوذ، وظلمًا يعني استجيب دعاؤه في الدماء والمظالم أيضًا، والأصل أن لا يستجاب لتعلق حقوق العباد بها.

قيل في جوابه: يرضي الله الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى تركوا خصوماتهم فيهما واستوجبوا المغفرة.

عن ابن عباس بن مرداس عن النبي عليه السلام أنه دعا لأمته عشية عرفة بالمغفرة فأجيب: أني قد غفرت لهم ما خلا المظالم، فإني آخذ للمظلوم منه، قال عليه السلام: «**أيْ رَبِّ إن شِئتَ أعطيتَ المظلومَ من الخيرِ وغفرتَ للظالم**» فلم يُجَبْ، فلما أصبح بالمزدلفة دعا وأعاد الدعاء فأجيب إلى ما سأل» أخرجه ابن ماجه.

قوله: (**وقال الشافعي: إنه ركن**) ثم نسبة هذا القول إليه وقع سهوًا من الكاتب؛ لما أنه ذكر في كتبهم أنه سنة.

---

(١) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٥٧)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٣٧٨)، المجموع للنووي (٨/ ١٢٥).

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] وَبِمِثْلِهِ تَثْبُتُ الرُّكْنِيَّةُ. وَلَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَدَّمَ ضَعَفَةَ أَهْلِهِ بِاللَّيْلِ، وَلَوْ كَانَ رُكْنًا لَمَا فَعَلَ ذَلِكَ، وَالْمَذْكُورُ فِيمَا تَلَا: الذِّكْرُ، وَهُوَ لَيْسَ بِرُكْنٍ بِالْإِجْمَاعِ، ....

وذكر في المبسوط: الليث بن سعد مكان الشافعي. وفي الأسرار: علقمة، وفي فتاوى قاضي خان: مالكًا مكانه. وذكر في المحيط: مالكًا والشعبي وعلقمة مكانه، ونسبة هذا القول إليه سهو أيضًا؛ لأن الصحيح من مذهبه أن الوقوف بها سنة والنزول فيها واجب.

وذكر في التحفة، والإيضاح، وغيرهما: الوجوب من غير ذكر خلاف.

وذكر في الحلية: أنه ركن عند الشعبي والنخعي(١).

(وبمثله تثبت الركنية)؛ لأنه أمر بالذكر عنده، والذكر يكون مع الوقوف فرضًا، ولو كان ركنًا لما فعل ذلك؛ [٣٠٥/ب] لأن ما هو ركن لا يجوز تركه للعذر.

وفي الإيضاح: الركن لا يثبت إلا بدليل مقطوع به، وقد أجمعت الأمة أن الوقوف بعرفة وطواف الزيارة من جملة الأركان، وفي الوقوف بمزدلفة لم ينعقد الإجماع؛ بل الحديث ورد به، ولأنهم أجمعوا على فساد الحج قبل الوقوف بعرفة وبعده لا، وعدم الإدراك لوقته المعين مفوت للحج بخلاف سائر الأفعال(٢).

وفي الأسرار: أصل الحج ثابت بالكتاب يقينًا، وهو عبارة عن أركان فلا يثبت ركنه إلا بالطريق الذي [ثبت أصله.

وقوله عليه الصلاة والسلام](٣) «الحج عرفة»؛ فمثل هذه الصيغة صالح لإثبات الركنية فيلحق بالكتاب فيه دون غيره.

(وهو) أي: الذكر (ليس بركن بالإجماع) فكيف تثبت ركنية الوقوف -يعني: والإجماع منعقد على عدم ركنيته- المقتضى -وهو الذكر-؛ فكيف تثبت

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٥).
(٢) البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٦).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

وَإِنَّمَا عَرَفْنَا الوُجُوبَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ وَقَفَ مَعَنَا هَذَا المَوْقِفَ وَقَدْ كَانَ أَفَاضَ قَبْلَ ذَلِكَ مِن عَرَفَاتٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ» عَلَّقَ بِهِ تَمَامَ الحَجِّ، وَهَذَا يَصْلُحُ أَمَارَةً لِلْوُجُوبِ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا تَرَكَهُ بِعُذْرٍ بِأَنْ يَكُونَ بِهِ ضَعْفٌ أَوْ عِلَّةٌ أَوْ كَانَت امْرَأَةٌ تَخَافُ الزِّحَامَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمَا رَوَيْنَا.

قَالَ: (وَالمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِيَ مُحَسِّرٍ) لِمَا رَوَيْنَا مِن قَبْلُ. قَالَ: (فَإِذَا طَلَعَت الشَّمْسُ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ حَتَّى يَأْتُوا مِنًى) قَالَ العَبْدُ الضَّعِيفُ عَصَمَهُ

ركنية المقتضى وهو الوقوف مع أنه تبع للمقتضى، فلا يجوز أن يكون التبع أقوى حالًا من المتبوع، وهذا جوابٌ للخصم عما استدل به.

(وهذا) أي: تعليق تمام الحج به مع تقديم أهله لعذر الزحام (يصلح أمارة للوجوب) لما روينا وهو أنه عليه السلام «**قدِّم ضعفةَ أهلِه**».

(لما روينا من قبل) وهو قوله عليه السلام: «**ومزدلفةُ كلُّها موقفٌ وارتَفِعوا عن وادي مُحَسِّر**».

وفي المحيط: وقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى أن أسفر جدًّا

وفي الإسْبِيجابي: لو جاوز حدَّ المزدلفة قبل طلوع الفجر فعليه دم إلا لعلة أو ضعف، فخاف الزحمة؛ فدفع منها ليلًا، ولو مرَّ بها من غير أن يقف كالوقوف بعرفة جاز .

وفي التحفة: لو مر في جزء من أجزائها جاز .

والمشعر الحرام والجمع: المزدلفة.

ومُحَسِّر بكسر السين وتشديده: اسم فاعل من حسَّر بالتشديد؛ لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه -أي: أعيا وكلَّ عن السير- وهو وادٍ بين منى والمزدلفة، وحكمُه الإسراع فيه مخالفة للنصارى فإنه موقفهم.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٩).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٧).
(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٤٠٧).

اللَّهُ تَعَالَى: هَكَذَا وَقَعَ فِي نُسَخِ «المُخْتَصَرِ» وَهَذَا غَلَطٌ. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِذَا أَسْفَرَ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَفَعَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ.

(إذا أسفر أفاض) وفي المبسوط: إذا أسفر جدًّا أفاض؛ لأن الكفار في الجاهلية كانوا يدفعون منها بعد طلوع الشمس، وكانوا يقولون: أشرق ثبير، وهو اسم جبل؛ فأمر النبي عليه السلام أصحابه بالدفع قبل الطلوع؛ مخالفة لهم كما في الدفع من عرفات، كذا رَوى عنه عليه السلام جابر وابن عمر.

وعن محمد: حد الإسفار أن يبقى إلى الطلوع مقدار الركعتين.

وفي الكافي: يجوز أن يُؤَوَّل، ويقال: جاز أن يراد بقوله: **(وإذا طلعت)**[(١)] أي: قربت إلى الطلوع، فإنه رُوي أنه عليه السلام وقف بالمشعر الحرام حتى إذا كانت الشمس تطلع ثم دفع إلى منى، فكأنه اختار هذه العبارة لتفيد هذه الفائدة، وقال مالك: لا يقف إلى الإسفار جدًّا؛ بل يدفعون قبل ذلك[(٢)]، وخالف فيه الجماعة[(٣)].

وفي الإيضاح: البيتوتة بالمزدلفة سُنّة[(٤)]، وقال الشافعي في القديم: مستحب[(٥)]، وهو رواية عن أحمد؛ فلا يجبُ بتركه دم[(٦)].

وقال الشافعي في الجديد[(٧)]، ومالك[(٨)]، وأحمد في رواية[(٩)]: واجبة حتى يجب بتركها دم؛ لأنه عليه السلام بات بها وقال: «**من ترك نسكًا فعليه دم**»[(١٠)].

ولنا أن ابن عباس قال: "كنت فيمن قدم بضعفة أهله من المزدلفة"[(١١)]،

---

(١) انظر المتن ص ١٢٩.
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٣)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ١٧٨).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٨٤).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٦٨).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٧)، والمجموع للنووي (٨/ ١٢٤).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٧٦)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦٠).
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٧)، والمجموع للنووي (٨/ ١٢٤).
(٨) انظر: التلقين للثعلبي (١/ ١٨)، الكافي (١/ ٣٧٣)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١١٥).
(٩) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢١٥-٢١٦)الإنصاف للمرداوي (٤/ ٦٠).
(١٠) أخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٥٨٢رقم١٤٨٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(١١) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٥رقم١٦٧٧)، ومسلم (٢/ ٩٤١رقم١٢٩٣) بلفظهما.

قَالَ: (فَيَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، ....

فهذا يدل على جواز النفر من غير بيتوتة، وفعله عليه السلام لا يدل على الوجوب؛ بل على السنة.

وقال الشعبي، والنخعي، وأبو عبد الرحمن ابن بنت الشافعي، وأبو بكر ابن خزيمة من أصحابه: إنها ركن؛ لقوله عليه السلام: «**مَن تركَ المَبيتَ بالمُزدلفةِ فلَا حَجَّ له**»[1].

ولنا: ما رُوي عن عروة بن المضرس أنه عليه السلام قال: «**من صلَّى هذه الصلاة معنا -يعني صلاة الصبح- يومَ النَّحرِ وأتى عرفاتَ قبلَ ذلكَ؛ فقد تمَّ حجُّه**»[2] ولأن الركنية تثبت بالدليل القطعي ولم يوجد. وقوله: (لا حج له)؛ يحتمل نفي الكمال والفضلية وهو محملٌ لو صح.

قوله: (**فيبتدئ بجمرة العقبة**) سميت جمرة العقبة؛ لأنها جبل في طريق مِنَى. كذا في مبسوط البكري[3].

وفي المغرب: الجمرة الحجر الصغير، وجمعها الجمار، وبها سمَّوا المواضع التي ترمى: جِمارٌ أو جَمَرات؛ لما بينهما من الملابسة، وقيل: سميت جمرة العقبة: لتجمُّع ما هنالك من الحصاة من تجمر القوم إذا اجتمعوا، وجمر شعره إذا جمعه على قفاه[4].

وفي مبسوط شيخ الإسلام: إنما سمي جمرة؛ لأن إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه، فكان إبراهيم عليه السلام يرمي إليه الأحجار طردًا له، وكان يجمر بين يديه -أي: يسرع في المشي- والإجمار: الإسراع في المشي[5].

الحذف: رمي الحصاة بالأصابع. وفي تاج المصادر: الحذف (سنك انداختن تانكثت).

---

(١) قال النووي في المجموع للنووي (٨/ ١٥٠): ليس بثابت ولا معروف، ولو صح لحمل على فوات كمال الحج لافوات أصله. هـ.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٦رقم١٩٥٠) والترمذي (٢/ ٢٣١رقم٨٩١)، وقال: حسن صحيح.

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٩).

(٤) المغرب في ترتيب المعرب (٨٩) مادة [جمر].

(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٤)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٠).

فَيَرْمِيهَا مِن بَطْنِ الوَادِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، مِثْلِ حَصَى الخَذْفِ) لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَتَى مِنًى لَمْ يُعَرِّجْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ»، وَقَالَ ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِحَصَى الخَذْفِ لَا يُؤْذِي بَعْضُكُمْ بَعْضًا»، (وَلَوْ رَمَى بِأَكْبَرَ مِنهُ جَازَ) لِحُصُولِ الرَّمْيِ، غَيْرَ أَنَّهُ

وفي المغرب: أن يضع طرف الإبهام على السبابة، وفعله من باب ضرب، [٣٠٦/أ] وقد يطلق على الذي يرمي[(١)].

وفي المستصفى: سمي ما يرمي به حذفًا.

(فيرميها) أي: جمرة العقبة (من بطن الوادي)؛ أي: من أسفله إلى أعلاه هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود في الصحيحين، والترمذي عن ابن مسعود أنه عليه السلام «**لما رمى جمرة العقبة جعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه**» وفي رواية: «**أنه استبطن**» وقال ابن مسعود: هذا المقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة"[(٢)] وعليه عمل أهل العلم.

ولو رماها من أعلاها جاز، والأول السُّنَّةُ، فإن عمر رماها من أعلاها لكن للزحام.

وإنما خصَّ سورة البقرة؛ لأن معظم مناسك الحج فيها.

وسُمِّي المِنَى مِنًى؛ لأن جبريل عليه السلام فارق آدم وقال له: تَمَنَّ، فقال آدم عليه السلام: أتمنى الجنة؛ فسُمِّي الموضع مِنَى[(٣)].

(**لم يُعَرِّجْ على شيء**) أي: لم يقف عنده، يقال: مررت به فما عرجت عليه؛ أي: ما وقفت، وعرج بالمكان: أقام.

(«**عليكم بِحَصَى الخَذَفِ**») وقال ابن عباس: قال عليه السلام: «**ائْتِنِي بسبعِ حصياتٍ مثل حَصَى الخَذَفِ**»[(٤)]، قال الحسن في مناسكه: حصَى الخذفِ مثل النواة. وقال الشافعي: تكون أصغر من الأنملة طولًا وعرضًا.

(**بأكبر منه**)؛ أي: من حصى الحذف؛ يجزئه[(٥)].

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب (١٤١) مادة [حذف].
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٧٨رقم١٧٤٨)، ومسلم (٢/ ٩٣٢رقم١٢٨٣).
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٧)، البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٣٩).
(٤) أخرجه ابن حبان (٩/ ١٨٣رقم٣٨٧١)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ٢٨٩رقم٧٤٢).
(٥) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٢٧)، المجموع للنووي (٨/ ١٧١).

لَا يَرْمِي بِالكِبَارِ مِن الأَحْجَارِ كَيْ لَا يَتَأَذَّى بِهِ غَيْرُهُ (وَلَوْ رَمَاهَا مِن فَوْقِ العَقَبَةِ أَجْزَأَهُ) لِأَنَّ مَا حَوْلَهَا مَوْضِعُ النُّسُكِ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ مِن بَطْنِ الوَادِي لِمَا رَوَيْنَا (وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ) كَذَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عُمَرَ ﷺ (وَلَوْ سَبَّحَ مَكَانَ التَّكْبِيرِ أَجْزَأَهُ) لِحُصُولِ الذِّكْرِ، وَهُوَ مِن آدَابِ الرَّمْيِ ....

وفي المحيط: لكن لا يستحب.

وعن أحمد لو رمى بحجر كبير لا يجزئه. وهذا بعيد[١].

وقال مالك: يستحب أن يكون أكبر من حصى الخذف[٢]، وأنكر القرطبي -المالكي- والشافعي عليه، وقالا: بعد ما صح عن قول الشارع أنه مثل حصى الخذف لا معنى لأكبر من ذلك.

(لما روينا) وهو أنه عليه السلام رمى هكذا.

وفي الإسْبِيجابي والتحفة: يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق[٣].

وفي مناسك الحصيري[٤]: جرى التوارث بحمل الحصا من جبل على الطريق فيحمل منه سبعين حصاة[٥].

وفي مناسك الكرماني: يرفع منها سبع حصاة، وقال قومٌ: سبعين حصاة، قال: وليس مذهبنا. وقد نقل عن الشافعي كلاهما، ويكره كسر الحجارة إلا من عذر، ويستحب التقاطها من الطريق[٦].

وفي المرغيناني: يستحب التقاطها من قوارع الطريق، وكان ابن عمر يأخذ الحصى من جمع ويكبر مع كل حصاة فيقول: بسم الله والله أكبر رغمًا للشيطان وحزبه، اللهم اجعل حجي مبرورًا وسعيي مشكورًا وذنبي مغفورًا[٧].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٢).
(٢) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٥٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٩).
(٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٤٠٧).
(٤) للشيخ، جمال الدين: محمد السناجي، المتوفى: سنة ٦٣٦. انظر: كشف الظنون (٢/ ١٨٣١).
(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٢٧٠).
(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١/ ١٥١)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣١).
(٧) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ١٤٥).

(وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقِفْ عِنْدَهَا (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ) لِمَا رَوَيْنَا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ وَرَوَى جَابِرٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ رَمَى بِهَا جَمْرَةَ العَقَبَةِ».

ثُمَّ كَيْفِيَّةُ الرَّمْيِ أَنْ يَضَعَ الحَصَاةَ عَلَى ظَهْرِ إِبْهَامِهِ اليُمْنَى وَيَسْتَعِينُ بِالْمُسَبِّحَةِ،

(ولا يقف عندها) أي: عند جمرة العقبة.

(ويقطع التلبية مع أول حصاة) خلافًا لمالك وقد مر.

وفي المحيط: القارن يقطعها عند أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف: أنه يلبي ما لم يحلق أو تزول الشمس يوم النحر.

ولو لم يرم حتى زالت الشمس روى الحسن عنه: أنه يلبي حتى يرميها، إلا أن تغيب الشمس فيقطعها إذا استلم الحجر، وهو رواية عن محمد.

وعنه: أنه يلبي حتى مضي أيام النحر، وقال أبو يوسف: يقطعها بعد الزوال من يوم النحر.

ولو ذبح قبل الرمي يقطعها إذا كان دم قران أو متعة. والمعتمر يقطعها إذا استلم الحجر. وفائت الحج إذا تحلل بالعمرة يقطعها حين يأخذ في الطواف. ولو كان قارنًا يقطعها حتى يأخذ في الطواف الثاني، ويقطعها المحصر إذا ذبح هديه(١).

قوله: (ثم كيفية الرمي) اختلف المشايخ فيها قال بعضهم: يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة كأنه عاقد سبعين. وقيل: يأخذها بطرف إبهامه وسبابته كأنه عاقد ثلاثين ويرميها. وقال بعضهم: يُحلِّق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عقد عشرة ويرميها(٢). وبه قال الشافعي(٣).

وفي الفتاوى الظهيرية: قال مشايخ بخارى: كيفما رمى فهو جائز، والأول أصح. كذا في المحيط(٤).

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣١).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٠)، الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٨).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٨/ ١٧١)، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١/ ٤٩٨).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٠).

وَمِقْدَارُ الرَّمْيِ: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الرَّامِي وَبَيْنَ مَوْضِعِ السُّقُوطِ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ فَصَاعِدًا، كَذَا رَوَى الحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لِأَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ يَكُونُ طَرْحًا (وَلَوْ طَرَحَهَا طَرْحًا أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ رَمَى إِلَى قَدَمَيْهِ، إِلَّا أَنَّهُ مُسِيءٌ لِمُخَالَفَتِهِ السُّنَّةَ، (وَلَوْ وَضَعَهَا وَضْعًا لَمْ يُجْزِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرَمْيٍ، (وَلَوْ رَمَاهَا فَوَقَعَتْ قَرِيبًا مِن الجَمْرَةِ يَكْفِيهِ) لِأَنَّ هَذَا القَدْرَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ، (وَلَوْ وَقَعَتْ بَعِيدًا مِنهَا لَا يُجْزِئه) لِأَنَّهُ لَمْ يُعْرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ (وَلَوْ رَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ جُمْلَةً فَهَذِهِ وَاحِدَةٌ) لِأَنَّ المَنْصُوصَ عَلَيْهِ تَفَرُّقُ الأَفْعَالِ، (وَيَأْخُذُ الحَصَى مِن أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ إِلَّا مِن عِنْدِ الجَمْرَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُكْرَهُ) لِأَنَّ مَا عِنْدَهَا مِن الحَصَى مَرْدُودٌ، هَكَذَا جَاءَ فِي الأَثَرِ ....

(يكون طرحًا) وفي الطرح يكون مسيئًا؛ (لمخالفته السنة) فإن ذلك يكره[١]. وبه قال: الشافعي[٢]، ومالك[٣].

وقال أحمد[٤]، وابن شعبان المالكي[٥]: يجزئه.

وقال المزني: لا يجوز أن يرمي بما رمى هو به، وإن رماه غيره يجزئه[٦].

وهو عجب من مذهب مالك، فإنه يجوز التوضؤ بالماء المستعمل، ولا يجوز الرمي بما قد رمي به من الأحجار، ومعلوم أن صفة الرمي لا تغير صفة الحجر. كذا في المبسوط.

نسب هذا القول إلى مالك، ومذهبه ليس كذلك كما بيَّنا. ويمكن أن يكون ذلك مذهب ابن شعبان المالكي.

(جاء في الأثر) قال عليه السلام: «مَن قُبِلَتْ حَجَّتُهُ رُفِعَتْ جمرَتُه»[٧]، وعن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: «ما بالُ الجِمار تُرمَى من وقتِ الخليلِ ولم تصر هضابًا -أي تلالًا- تسدُّ الأفق؟ فقال: أما علمت أن من يقبل حجه

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٧)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٠).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٦)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨).
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٧٦).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٢)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٣).
(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق (٤/ ١٩٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٩).
(٦) انظر: مختصر المزني (٨/ ١٦٥).
(٧) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢/ ٢٠٩رقم١٧٥٠)، والحاكم (١/ ٦٥٠رقم١٧٥٢) وصححه.

فَيَتَشَاءَمُ بِهِ، وَمَعَ هَذَا لَوْ فَعَلَ أَجْزَأَهُ لِوُجُودِ فِعْلِ الرَّمْيِ. (وَيَجُوزُ الرَّمْيُ بِكُلِّ مَا كَانَ مِن أَجْزَاءِ الأَرْضِ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، لِأَنَّ المَقْصُودَ فِعْلُ الرَّمْيِ، وَذَلِكَ

ترفع حصاه، ومن لم تقبل ترك حصاه»[١] قال مجاهد: لما سمعت هذا منه جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة [٣٠٦/ب] فطلبت من كل جانب فلم أجدها. كذا في المبسوط[٢].

(فيتشاءم) أي: يعد شؤمًا تفاؤلًا.

ويستحب غسل الأحجار على المذهبين[٣]؛ لما روي عن عمر أنه كان يفعل ذلك فقيل له: لماذا تغتسل؟ قال: طلبًا للثواب.

قوله: (خلافًا للشافعي) فإن عنده لا يجوز بغير الحجر[٤]. وبه قال مالك[٥]، وأحمد[٦]: اعتبارًا للمتعارف المنقول من الرمي بالحصى، وقال عليه السلام: «**عليكُمْ بِحصَى الخَذَفِ**».

وقال داود: يجوز الرمي بكل شيء حتى لو رَمَى بعصفور ميت أو بعرة؛ أجزأه؛ لأن المقصود التشبه بإبراهيم عليه السلام في إهانة الشيطان وأنه حاصل[٧].

ولنا قوله عليه السلام: «**أولُ نُسكِنا في هذا اليومِ: الرّميُ**» ولم يعين. كذا في الإيضاح.

ولأنه عليه السلام يرمي بما كان على وجه الأرض. كذا في المبسوط البكري[٨].

(وذلك) أي: فعل الرمي. فإن المقصود إهانة [الشيطان][٩]، وهذا يحصل

---

(١) أخرجه الفاكهي في أخبار مكة (٤/ ٢٧٠رقم٢٦٥٤).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٧).
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٠)، الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٨).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٤)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٩).
(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٦٣)، الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧٧).
(٦) انظر: المغني بن قدامة (٣/ ٣٧٩-٣٨٠)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٥).
(٧) انظر: بحر المذهب للروياني (٣/ ٥٢٠).
(٨) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٤).
(٩) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

يَحْصُلُ بِالطِّينِ كَمَا يَحْصُلُ بِالحَجَرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَمَى بِالذَّهَبِ أَو الفِضَّةِ، لِأَنَّهُ يُسَمَّى نَثْرًا لَا رَمْيًا.

قَالَ: (ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ) لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ

بما كان من جنس الأرض، والحديث ليس مجرى على ظاهره فإنه لو رمى بغير حصى الحذف يجوز بالإجماع، فعلم أن المقصود إهانته كما ذكر(١).

فإن قيل: على هذا الرمي بالفيروزج والياقوت؛ فإنهما من أجزاء الأرض [حتى](٢) جاز التيمم بهما وحيث لم يعتد الرمي بهما.

قلنا: الرمي بكل ما كان من جنس الأرض جائز بشرط وجود الاستهانة برميه، ولا تقع الإهانة برميهما؛ ولهذا قال الفقيه أبو جعفر البلخي: لو كان كفًّا من تراب مكان حصاة جاز؛ لأنه بمنزلة الحصاة في الاستهانة. كذا في مبسوط الإِسْبِيجابي(٣).

(لا رميًا) والمقصود إهانة الشيطان لا إعزازه؛ ولهذا يجوز الرمي بالبعرة عند بعض الناس.

قوله: (أو يُقَصِّر)، وفي المبسوط: إنما يخير بين الحلق والتقصير، إذا لم يكن شعره ملبدًّا أو معقوصًا أو مضفرًا، فإن كان؛ لا يخير بل يلزم الحلق(٤)، وبه قال الشافعي في القديم(٥)، وأحمد(٦).

وقال في الجديد: يجوز التقصير كما قال الجماعة(٧)؛ لأن التقصير لا يتهيأ

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٧)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣١).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٦).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٣) وقال: والتلبيد: أن يجمع شعر رأسه على هامته، ويشده بصمغ أو غيره حتى يصير كاللبد. والتضفير: أن يجعل شعره ضفائر. والعقص: هو الإحكام، وهو أن يشد شعره حول رأسه.
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٠٦).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٥٠٢).
(٧) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٤٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٠٦).

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ أَوَّلَ نُسُكِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نَرْمِيَ، ثُمَّ نَذْبَحَ ثُمَّ نَحْلِقَ» وَلِأَنَّ الحَلْقَ مِن أَسْبَابِ التَّحَلُّلِ، وَكَذَا الذَّبْحُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ بِهِ المُحْصَرُ فَيُقَدَّمُ الرَّمْيَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ الحَلْقُ مِن مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ الذَّبْحُ، وَإِنَّمَا عَلَّقَ الذَّبْحَ بِالمَحَبَّةِ، لِأَنَّ الدَّمَ الَّذِي يَأْتِي بِهِ المُفْرِدُ تَطَوُّعٌ وَالكَلَامُ فِي المُفْرِدِ (وَالحَلْقُ أَفْضَلُ) لِقَوْلِهِ «رَحِمَ اللَّهُ المُحَلِّقِينَ» الحَدِيث، ظَاهِرٌ بِالتَّرَحُّمِ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ الحَلْقَ أَكْمَلُ فِي قَضَاءِ التَّفَثِ ....

له إلا بالنقض؛ لأن المقراض لا يعمل فيه، ومتى نقض تناثر شعره.

إلا بالحلق أو بالتقصير، وليس للمحرم إزالة شعره بغيرهما.

وقد روي عن ابن عمر أنه قال: "من لبد شعر رأسه أو ضفر أو عقص؛ فعليه الحلق"[١].

ويستحب أن يقول عند الحلق: اللهم هذه ناصيتي بيدك، فاجعل لي بكل شعرة نورًا يوم القيامة، اللهم بارك لي في نفسي واغفر لي ذنوبي وتقبَّل مني عملي برحمتك يا أرحم الراحمين[٢].

(والكلامُ في المُفْرِدِ) ولأنه مسافر ولا أضحية عليه، ولو تطوع به يستحب لكن يذبحه بعد الرمي قبل الحلق.

(ظاهِرٌ بالتَّرَحُّم) يقال: ظاهر فلان؛ تبين بدنه إذا طارق، والمراد هاهنا التلفظ به مِرارًا يعني كرر عليه لفظ "رحمة الله"؛ لأنه لما قال: «رحم الله المحلقين» قيل: والمقصرين؟ فقال أيضًا: «رحم الله المحلقين» ثلاثًا، حتى قال في الرابعة: «والمقصرين» فدل أن الحلق أفضل. كذا في المبسوط[٣]، وهذا بالإجماع[٤].

(في قضاء التفث) أي إزالة الوسخ؛ لأن قضاء التفث: قصُّ الشاربِ

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ ١٦٢رقم٥٩١٤)، أخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٥٨٣رقم١٤٨٩)، وأحمد في المسند (١٠/ ٢٢١رقم٦٠٢٧).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١/ ١٥٣).

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٠).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٣١)، المجموع للنووي (٨/ ١٩٩)، المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٦).

وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَفِي التَّقْصِيرِ بَعْضُ التَّقْصِيرِ فَأَشْبَهَ الِاغْتِسَالَ مَعَ الْوُضُوءِ. وَيَكْتَفِي فِي الحَلْقِ بِرُبْعِ الرَّأْسِ اعْتِبَارًا بِالْمَسْحِ، وَحَلْقُ الكُلِّ أَوْلَى ....

والأظفار ونتف الإبط وحلق العانة. والتفث: الوسخ، والمراد هنا إزالته.

ثم اختلف فيمن وجب عليه الحلق وليس على رأسه شعر.

قيل: يجب عليه إمرار الموسى على رأسه. وبه قال: أصحاب الشافعي[(١)]، ومالك[(٢)]؛ لأن الواجب عليه إمرار الموسى وإزالة الشعر إلا أنه عجز عن أحدهما وقدر على الآخر، فما قدر عليه بقي وما عجز عنه سقط.

وقال بعضهم: مستحب. وبه قال: الشافعي[(٣)]، وأحمد[(٤)]؛ لأن المقصود هو قضاء التفث لا يحصل به. كذا في فتاوى الولواجي.

(وحلق الكل أولى) أي: أفضل. وبه قال الشافعي، وعنده أقل ما يجزئ حلق ثلاث شعرات أو تقصيرها[(٥)].

وقال مالك[(٦)] وأحمد[(٧)]: يحلق الكل أو الأكثر بناء على مسح الرأس.

وفي جمل النوازل: المسنون حلق كله، وفي التقصير: تقصير رؤوس كل شعرة مقدار الأنملة، وهذا القدر مروي عن ابن عمر وعليه إجماع الأئمة، والمرأة فيه كالرجل[(٨)].

وفي الولوالجي: تقصر ربع رأسها مقدار الأنملة، وكذا الرجل كل قرن بقدر الأنملة، ولو تَنَوَّرَ حتى زال شعره فهو كالحلق. وبه قال الشافعي[(٩)].

ومن لا شعر له لو أمرَّ موسى لا يأخذ من لحيته أو شاربه[(١٠)].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٢)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩٢).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٤).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩٢)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٤١).
(٤) انظر: المغني لا بن قدامة (٣/ ٣٨٨)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٩).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٢)، والمجموع للنووي (٨/ ١٩٩).
(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧٥)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٢٨).
(٧) انظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ٥٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٥٠٢).
(٨) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٤٧).
(٩) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٤٧).
(١٠) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤١)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٤٧).

اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. وَالتَّقْصِيرُ أَنْ يَأْخُذَ مِن رُؤُوسِ شَعْرِهِ مِقْدَارَ الْأُنْمُلَةِ. قَالَ: (وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ) ....

وقال الشافعي: يأخذ استحبابًا[(١)] وبه قال مالك[(٢)]، وأحمد[(٣)]؛ لأن ابن عمر فعل ذلك.

وقلنا: فعل اتفاقًا لا قصدًا؛ فقد روي أنه عليه السلام حلق رأسه وقص أظافره، ولو كان حلق اللحية سنة لما تركه تعليمًا، ولما تركه كبار الصحابة.

ويبدأ الحلق من يمين الحالق، وعند الشافعي من يمين المحلوق[(٤)]، فاعتبرنا يمين الحالق وهو يمين المحلوق.

قال الكرماني: ذكره بعض أصحابنا ولم يعزه إلى أحد؛ بل الأولى اتباع [٣٠٧/أ] السنة فإنه عليه السلام: بدأ بيمينه في الصحيح، وقد أخذ أبو حنيفة بقول الحجام [حين][(٥)] قال له: إذن بالشِّقِّ الأيمن من رأسك، وفيه حكاية معروفة[(٦)].

ثم الحلق نسك عندنا. وعند مالك[(٧)]، وأحمد[(٨)]، والشافعي في الصحيح[(٩)]، وفي قول له: استباحة محظور وليس بعبادة[(١٠)].

ثم الترتيب -وهو أن يرمي ويذبح ثم يحلق- واجب؛ لقوله عليه السلام: «إن أول نسكنا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق» فيفيد الترتيب، وضابطه: ر ذ ح. وبه قال أحمد[(١١)].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٣)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٠١).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٢)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٢٨).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٨)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٩).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢١٥).
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٤٨).
(٧) المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٧)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٢).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٨)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٠).
(٩) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٤٢)، والمجموع للنووي (٨١٩٤).
(١٠) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢١٥).
(١١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٥)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٢).

وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِلَّا الطِّيبَ أَيْضًا، لِأَنَّهُ مِن دَوَاعِي الجِمَاعِ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيهِ: «حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ» وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى القِيَاسِ، (وَلَا يَحِلُّ لَهُ الجِمَاعُ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ عِنْدَنَا)، خِلَافًا

وقال الشافعي: الترتيب سنة[١]؛ لأن الناس سألوا النبي عليه السلام بمنى فقال رجل: حلقت قبل الذبح ولم أشعر به قال: «اِذبَحْ ولا حرج» وقال آخر: نحرت قبل أن أرمي ولم أُشْعِرْ قال عليه السلام: «ارم ولا حرج»، فما سئل عن شيء قدم أو أخر إلا قال: «اِفعَلْ [ولا حرج]»[٢] كذا في الصحيحين[٣].

وقال مالك: لو قدم الحلق على النحر لا شيء عليه، ولو قدَّمه على الرمي لزمه دم[٤].

(وقال مالك: وإلا الطيب أيضًا)[٥]. وبه قال الشافعي في قول[٦](لأنه) أي الطيب (من دواعي الجماع) كالمَسِّ والقُبلَة؛ ولهذا حرم الطيب على المعتدة لهذا المعنى، والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف. وروي عن عمر أنه قال: لا يحل الطيب"[٧]) أيضًا.

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام): «إذا رمَيتُمْ وحَلَقْتُم حلّ لكم كُلُّ شيءٍ إلّا النِّساءَ»[٨] وفي رواية: «أحِلَّ لكُم الطّيبُ والثّيابُ وكلُّ شيءٍ إلّا النساءَ».

وروي عن عائشة وابن عباس أنهما قالا: "إذا حلق الحاج حلَّ له كل شيء إلا النساء"[٩]،وقالت عائشة: "طيبت رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولإحلاله قبل أن يطوف بالبيت"[١٠]، فرجحنا قولهما؛ لأن عائشة رفعته فقالت:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨٦)، والمجموع للنووي (٨/ ١٦٠).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٣) أخرجه البخاري (١/ ٢٨رقم٨٣)، ومسلم (٢/ ٩٤٨رقم١٣٠٦). عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٣-٤٣٤)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١١٧).
(٥) المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٤)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٤).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩١)، والمجموع للنووي (٨٢٢٥).
(٧) أخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٦٠١رقم١٥٤٤)، والحاكم (١/ ٦٣٢رقم١٦٩٥). وصححه.
(٨) أخرجه أحمد (٤/ ٥ رقم٢٠٩٠)، وضعفه ابن حجر. التلخيص الحبير: (٢/ ٤٩٦).
(٩) أخرجه الترمذي (٣/ ٢٥٠رقم٩١٧) من حديث عائشة، وقال: حسن صحيح والعمل عليه.
(١٠) أخرجه البخاري (٢/ ١٧٩رقم١٧٥٤)، ومسلم (٢/ ٨٤٦رقم١١٨٩).

لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لِأَنَّهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ بِالنِّسَاءِ فَيُؤَخَّرُ إِلَى تَمَامِ الإِحْلَالِ (ثُمَّ الرَّمْيُ لَيْسَ مِن أَسْبَابِ التَّحَلُّلِ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ. هُوَ يَقُولُ: إِنَّهُ يَتَوَقَّتُ بِيَوْمِ النَّحْرِ كَالحَلْقِ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَتِهِ فِي التَّحْلِيلِ. وَلَنَا: أَنَّ مَا يَكُونُ مُحَلِّلًا يَكُونُ جِنَايَةً فِي غَيْرِ أَوَانِهِ كَالحَلْقِ، وَالرَّمْي لَيْسَ بِجِنَايَةٍ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ، ....

"طيبت إلى آخره".

ولأن حظر الطيب من جنس حظر المخيط وقص الأظافر والصيد، بدليل أن ارتكابه قبل الحلق يوجب الكفارة دون الفساد فيزول حظره بالحلق استدلالًا بجنسه، بخلاف حظر الجماع؛ لأنه أقوى لما تعلق به من الفساد(١).

وأما قوله: من دواعي الجماع فتبقى حرمته كالقبلة، غير مسلم؛ فإن الاستبراء يحرّم الجماع بدواعيه ولا يحرِّم الطيب، وقول عمر محمولٌ على الاحتياط أو على ما بعد الرمي قبل الحلق.

وقال الليث بن سعد والشافعي في قول: يحل له كل شيء إلا النساء وقتل الصيد(٢)؛ لأنهما محرمان بنص القرآن، فما دامت حرمة أحدهما باقية كانت حرمة الآخر باقية ضرورة.

وقلنا: هذا غير مسلم؛ لأنه ليس نظير للجماع؛ ولهذا يفسد الإحرام به ولا يفسد بقتل الصيد فكان هو نظير سائر المحظورات يرتفع بالحلق.

وعن هذا الأصل قال الشافعي في قول: النكاح، واللمس بشهوة، والوطء فيما دون الفرج، وقتل الصيد والطيب يرتفع بالحلق؛ لأنها لا تفسد الإحرام(٣).

وقلنا: ما يقصد منه قضاء الشهوة بالنساء فحله مؤخر إلى تمام الإحلال بالطواف شرعًا؛ لما روينا، وفي الجماع في الفرج وفيما دونه سواء. كذا في المبسوط والأسرار(٤).

قوله: (ما يكون محللًا يكون جناية في غير أوانه) فإن قيل: دم الإحصار

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٣)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٩).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩١)، والمجموع للنووي (٨٢٢٥).
(٣) انظر: حلية العلماء أبو بكر الشاشي (٣/ ٢٩٩)، وفتح العزيزبشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٣٨٥).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢).

بِخِلَافِ الطَّوَافِ، لِأَنَّ التَّحَلُّلَ بِالحَلْقِ السَّابِقِ لَا بِهِ.

قَالَ: (ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِن يَوْمِهِ ذَلِكَ، أَوْ مِن الغَدِ أَوْ مِن بَعْدِ الغَدِ، فَيَطُوفُ بِالبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا حَلَقَ أَفَاضَ إِلَى مَكَّةَ فَطَافَ بِالبَيْتِ ثُمَّ عَادَ إِلَى مِنًى وَصَلَّى الظُّهْرَ بِمِنًى». (وَوَقْتُهُ أَيَّامُ النَّحْرِ)، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَطَفَ الطَّوَافَ عَلَى الذَّبْحِ، قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٢٨] ثُمَّ قَالَ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] فَكَانَ وَقْتُهُمَا وَاحِدًا.

محلل، وليس بمحظور للإحرام.

قلنا: الأصل فيما شرع محلّلًا أن يكون محظورًا للإحرام، وأما دم الإحصار فليس بأصل في التحلل، وإنما صير إليه ضرورة المنع.

قوله: **(بخلاف الطواف)** يوهم أنه محلل وليس بجناية في غير أوانه، فقال دفعًا له: **(التحلل بالحلق السابق)**.

وفي الأسرار: لا يحل به؛ بل بالحلق الذي مر عند الطواف، فصار كأن الحلق أوجب بعض التحلل معجّلًا وبعضه مؤجّلًا إلى الطواف، ليقع الطواف الذي هو ركن في الإحرام، وليتبين أنه دون الوقوف حيث لم يشرع في مطلق الإحرام، فأما أن يكون التحلل فلا من يومه ذلك، وهو أول أيام النحر.

(ووقته) أي: وقت الطواف.

قوله: **(ثم قال ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ﴾)** عطف على النحر، والنحر مؤقت بأيام النحر فكذا الطواف؛ لأن حكمه حكم المعطوف عليه.

فإن قيل: هذا الطواف يجوز أداؤه بعد أيام النحر ولو كان مؤقتًا لما جاز القضاء بعد الوقت كرمي الجمار والوقوف بعرفة.

قلنا: إنما لا يجوز قضاؤهما بعد الوقت لا لأنهما مؤقتان؛ بل؛ لأن القضاء شرع بالتطوع، والتطوع بهما غير مشروع بخلاف الطواف، فإن التطوع به مشروع. كذا في مبسوط بكر[1].

(وقتهما) أي وقت النحر والطواف إلا أن الأضحية لم تشرع بعد أيام

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٥١).

(وَأَوَّلُ وَقْتِهِ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ مِن يَوْمِ النَّحْرِ)، لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ مِن اللَّيْلِ وَقْتُ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالطَّوَافُ مُرَتَّبٌ عَلَيْهِ، وَأَفْضَلُ هَذِهِ الأَيَّامِ أَوَّلُهَا كَمَا فِي التَّضْحِيَةِ. وَفِي الحَدِيثِ: «أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا» (فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ عَقِيبَ طَوَافِ القُدُومِ، لَمْ يَرْمُلْ فِي هَذَا الطَّوَافِ، وَلَا سَعْيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُقَدِّمِ السَّعْيَ رَمَلَ فِي هَذَا الطَّوَافِ وَسَعَى بَعْدَهُ) لِأَنَّ السَّعْيَ لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا مَرَّةً، وَالرَّمَلُ مَا شُرِعَ إِلَّا مَرَّةً فِي طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ (وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ بَعْدَ هَذَا الطَّوَافِ) لِأَنَّ خَتْمَ كُلِّ طَوَافٍ

النحر، والطواف مشروع بعد ذلك ولكن يكره تأخيره عن هذه الأيام، وعليه دم التأخير عنها عند [٣٠٧/ب] أبي حنيفة.

(وأول وقته) أي: وقت الطواف (بعد طلوع الفجر من يوم النحر) كما في الرمي، وبه قال مالك[١]، وآخر وقته اليوم الثاني من أيام التشريق.

وفي شرح القدوري: آخره آخر أيام التشريق عند أبي حنيفة[٢].

وعند أبي يوسف ومحمد: آخره غير مؤقت. وبه أخذ الشافعي[٣] وأحمد[٤].

وقال مالك: آخره بمضي ذي الحجة ويجيء بعد الأول المذكور[٥].

وفي المحيط: وقال الشافعي وأحمد: وأول وقته من نصف الليل، وأفضله ضحى نهاره، وآخره غير مؤقت[٦].

وأصل الاختلاف في وقت الرمي كما يجيء.

قوله: (في طواف بعده سعي)؛ لأنه عليه السلام إنما رمل في طواف العمرة وهو طواف بعده سعي، ولأنه لو ثبت في طواف آخر لا سعي بعده يكون بالدلالة؛ أي: قياسًا ولا اعتبار لها مع وجود النص بخلافها، وهو قوله عليه

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٤)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢٨٠).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٧٤).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩٢)، المجموع للنووي (٨/ ٢٢٤).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩١)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٣).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٤)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢٨٠).
(٦) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٩).

بِرَكْعَتَيْنِ فَرْضًا كَانَ لِلطَّوَافِ أَوْ نَفْلًا لِمَا بَيَّنَّا. قَالَ: (وَقَدْ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ) وَلَكِنْ بِالحَلْقِ السَّابِقِ إِذْ هُوَ المُحَلِّل لَا بِالطَّوَافِ، إِلَّا أَنَّهُ أَخَّرَ عَمَلَهُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ.

قَالَ: (وَهَذَا الطَّوَافُ ....

السلام: «عَليكُم بالسَّكينةِ والوَقارِ»(١) وهذا يتناول كل فعل لله تعالى. كذا في مبسوط البكري(٢).

وحاصله: أن الرمي ثبت بخلاف القياس؛ لأنه ينافيها فيقتصر على مورد النص.

وفي الينابيع: تأخير الرَّمَلِ إلى طواف الزيارة أفضل لما بيّنا، وهو قوله عليه السلام: «وليُصَلِّ الطائفُ لكلِّ أسبوعٍ رَكعتَينِ» والأمر للوجوب لا بالطواف؛ إذِ الطواف ركن الحج، والتحلل عن العبادة إنما شرع بما هو محظورها كالحلق والسلام في الصلاة.

(إلا أنه) الضمير للشأن أو للحلق (أخر عمله)؛ أي: عمل الحلق؛ لما ذكرنا أن الطواف لا يصلح للتحلل، وهذا كالطلاق الرجعي فإنه يحرم إلا أنه أخر عمله إلى انقضاء العدة؛ فإن الفرقة بعد انقضائها تضاف إلى الطلاق لا إلى الانقضاء(٣).

قوله: (وهذا الطواف) أي: طواف الزيارة.

وفي المبسوط: هو الحج الأكبر في تأويل قوله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوۡمَ ٱلۡحَجِّ ٱلۡأَكۡبَرِ﴾ [التوبة ٣] والأفضل أداؤه في أول أيام النحر بالإجماع(٤).

ثم الركن أكثره ثلاثة أشواط، نصَّ عليه محمد في المبسوط، وما زاد عليه واجب ينجبر بالدم(٥)، وعند الثلاثة: جميعه ركن، حتى لو ترك خطوة منه أو من السعي بطل عندهم(٦).

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ١٢٩رقم٢٣٦)، ومسلم في (١/ ٤٢١رقم٦٠٢).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٤٩٦).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٥٢).
(٤) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٢٢٠)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٠).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٢)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٣).
(٦) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٠٥)، المجموع للنووي (٨/ ٢٢٤)، المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٠).

هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ) وَهُوَ رُكْنٌ فِيهِ، إِذْ هُوَ الْمَأْمُورُ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] وَيُسَمَّى طَوَافَ الْإِفَاضَةِ وَطَوَافَ يَوْمِ النَّحْرِ (وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ) لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مُوَقَّتٌ بِهَا (وَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَسَنُبَيِّنُهُ فِي بَابِ الْجِنَايَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَالَ: (ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنًى فَيُقِيمُ بِهَا) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَجَعَ إِلَيْهَا كَمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ بَقِيَ عَلَيْهِ الرَّمْيُ وَمَوْضِعُهُ بِمِنًى (فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ، رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ، فَيَبْدَأُ بِالَّتِي تَلِي مَسْجِدَ الْخَيْفِ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَيَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ وَيَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا) هَكَذَا رَوَى جَابِرٌ رضي الله عنه فِيمَا نَقَلَ مِنْ نُسُكِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مُفَسَّرًا، (وَيَقِفُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ فِي

وأهل العراق يسمونه: طواف الزيارة. وأهل الحجاز: طواف الإفاضة. ويقال له: طواف يوم النحر وطواف الركن.

وفي التنبيه للشيرازي: ويخطب الإمام يوم النحر بعد الظهر يُعَلِّمُ الناس النحر والرمي والإفاضة[١]. وبه قال أحمد[٢]؛ لما روي أنه عليه السلام: خطب على ناقته العضباء يوم النحر"[٣].

وعندنا، ومالك[٤]: لا خطبة يوم النحر لتقدمها يوم عرفة، وفي خطبته عليه السلام يوم النحر اضطراب كبير فلا تكون حجة، وقد صحَّ أنه عليه السلام خطب يوم الثاني من النحر.

(ثم يعود) أي: بعد طواف الزيارة كما روينا وهو قوله: «**لما حلق أفاض إلى مكة**» الحديث.

(**فيرميها**) أي: من بطن الوادي ثم يأتي المقام الذي يصلي فيه الناس،

---

(١) التنبيه للشيرازي (٧٧-٧٨).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٤)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٢).
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٨رقم١٩٥٤)، وبنحوه أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٢٣رقم٩٨٣).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤١٥-٤١٦)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٥٣-٢٥٤).

الْمَقَامِ الَّذِي يَقِفُ فِيهِ النَّاسُ، وَيَحْمَدُ اللَّهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ، وَيُهَلِّلُ وَيُكَبِّرُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُرْفَعُ الْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ» وَذَكَرَ ....

فيقوم (**ويحمد الله ويثني عليه، ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، ويدعو بحاجته**)، يريد بقوله: (ثم يأتي المقام) إلى آخره؛ أعلى الوادي، ثم يرمي الجمرة الوسطى. كذا في الإيضاح والمبسوط[١].

وفي المستصفى: للجمرة التي تلي مسجد الخيف أربعة أسامي:

أحدها: الجمرة الأولى؛ لأنها أول جمرة من الجمار. وجمرة الدنيا، تأنيث الأدنى لهذا المعنى. وجمرة القصوى؛ لأنها أقصى الجمار من مكة.

والحاصل: أن الإمام في اليوم الثاني من النحر يُصلِّي الظهر في مسجد الخيف -وهو مسجد إبراهيم عليه السلام- ويخطب بعدها خطبة ما بقي من مناسكهم؛ لأنها آخر الخطب الثلاث، ثم يأتى الجمار والجمرة التي تلي المسجد.

(**ويقف عندها**) أي: عند الجمرة الأولى.

(**عند الجمرتين**)[٢] أي: الأولى والوسطى.

(**في المقام الذي يقف فيه الناس**) يريد به أعلى الوادي. كذا في المحيط[٣].

(**ويدعو بحاجته**) وفي المحيط: لم يؤقت محمد في الدعاء.

وذكر أبو يوسف في مناسكه لهارون الرشيد: ويقول: اللهم اجعله حجًّا مبرورًا وذنبًا مغفورًا، اللهم إليك أفضتُ، ومن عذابك أشفقتُ، وإليك رَهبتُ، فاقبَلْ نسكي، وعَظِّم أجري، وارحم تضرعي، واقبل توبتي، واستجب دعائي، وأعطني سؤلي.

ثم يأتي جمرة الوسطى ويصنع كما في الأولى.

ولو لم يقف عند الجمرتين؛ لم يلزمه شيء.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٣). (٢) انظر المتن ص ١٤٦.
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٢).

مِن جُمْلَتِهَا عِنْدَ الجَمْرَتَيْنِ، وَالمُرَادُ رَفْعُ الأَيْدِي بِالدُّعَاءِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَغْفِرَ لِلْمُؤْمِنِينَ فِي دُعَائِهِ فِي هَذِهِ المَوَاقِفِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ

ويرفع يديه للدعاء حذو منكبيه: نصَّ عليه محمد.

ويجعل بطون كفيه إلى السماء بخلاف الافتتاح.

قال ابن المنذر: رفعُ اليدين بالدعاء في المقامين إجماعٌ، ولا نعلم أحدًا أنكر ذلك غير مالك، واتباع السنّة أولى، وقد ثبت ذلك عنه عليه السلام في المقامين[١].

وقال الكرماني والمرغيناني: يرفعهما حذو منكبيه بسطًا.

وفي الينابيع: يرفعهما عقيب كل حصاةٍ بالدعاء[٢].

(من جملتها) أي: من جملة سبعة مواطن (الجمرتين). في المبسوط: فهذا دليل على أنه يقف عندهما ولا يقف عند جمرة العقبة[٣].

ثم لا يشترط الترتيب عندنا في المكان، وعند الشافعي[٤]، وأحمد يشترط[٥]، وتفسيره ما قال في شرح الوجيز: إن رمى الجمرة التي تلي المسجد أيام التشريق ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة، حتى لا يعتد بالثانية قبل تمام الأولى، وبالثالثة قبل تمام الأوليين[٦].

وعندنا: لو بدأ بجمرة العقبة؛ جاز، ولو رمى من كل جمرة أربعة أتمها. ويستأنف الثانية عنده، ومذهبه أفضل عندنا[٧].

وجه قوله: أنه لو ترك الترتيب قبل الإتمام لا يجوز كما لو أتى من كل واحدة بثلاث.

ولنا: أنه قد أتى بأكثرها، وللأكثر حكم الكل، فصار كأنه أتى بالكل على

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٢٨٣).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٥٤).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤: ٢٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٠٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٣٥).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٩)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٥٠٩).

(٦) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٤٤٢).

(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٩)، وتبيين الحقائق (٢/ ٣٤).

لِلْحَاجِّ وَلِمَن اسْتَغْفَرَ لَهُ الحَاجُّ» ثُمَّ الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ رَمْيٍ بَعْدَهُ رَمْيٌ يَقِفُ بَعْدَهُ، لِأَنَّهُ فِي وَسَطِ العِبَادَةِ فَيَأْتِي بِالدُّعَاءِ فِيهِ، وَكُلُّ رَمْيٍ لَيْسَ بَعْدَهُ رَمْيٌ، لَا يَقِفُ لِأَنَّ العِبَادَةَ قَد انْتَهَتْ، وَلِهَذَا لَا يَقِفُ بَعْدَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ أَيْضًا.

قَالَ: (وإِذَا كَانَ مِن الغَدِ رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ كَذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ إِلَى مَكَّةَ نَفَرَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي اليَوْمِ

الترتيب؛ لأنه -أي الرمي- عبادة، وإذا كان في وسطها ينبغي أن يقف؛ لأن اللائق فيها الوقار والسكينة، بخلاف ما إذا لم يكن بعده رمي؛ لأن العبادة لا تبقى.

فإن قيل: الأصل أن الدعاء بعدها كما في الصلاة.

قلنا: لا، بل الأصل أن يكون الدعاء مقترنا بها، وإنما أخرت في حق الصلاة لعدم جواز التكلم فيها. كذا قيل.

والأولى أن يتمسك فيه بفعل النبي عليه السلام؛ فإنه عليه السلام وقف عند الجمرتين، ووقوفه في الوسطى أكثر مما وقف في الجمرة الأولى، ولم يقف عند جمرة العقبة.

(وإذا كان من الغد) وهو اليوم الثالث من أيام النحر.

(النفر): الرجوع والذهاب إلى مكة.

(وإن أراد أن يقيم) أي: بمنى.

وفي الخلاصة: أيام النحر ثلاثة، والتشريق ثلاثة، وستة أيام تمضي بأربعة أيام؛ فإن اليوم الأول: نحر خاص، واليوم الثاني والثالث: نحر وتشريق، والرابع: تشريق خاص، ويسمَّى اليوم الأول يوم النحر.

ويوم القَرِّ الثاني من النحر؛ لأن الناس يَقِرّون في ذلك اليوم بمنى للنحر والرمي، وسماه في الحديث: يوم الرؤوس؛ لأن الناس يأكلون فيه الرؤوس.

واليوم الثالث من النحر سمَّاه في الحديث يوم الأكارع؛ لأنهم يأكلون فيه الكارع ويسمَّى اليوم الثالث من النحر: يوم النفر الأول، واليوم الرابع من التشريق يوم النفر العام.

الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰۗ﴾ [البقرة: ٢٠٣] (وَالأَفْضَلُ: أَنْ يُقِيمَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَبَرَ حَتَّى رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي اليَوْمِ الرَّابِعِ». وَلَهُ أَنْ يَنْفِرَ مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ مِنَ اليَوْمِ الرَّابِعِ، فَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْفِرَ لِدُخُولِ وَقْتِ الرَّمْيِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ

(﴿فِي يَوْمَيْنِ﴾) اليوم الثاني والثالث من أيام النحر؛ أي: فمن عجل النَّفْرَ واستعجل النفر، وتعجل واستعجل يجيئان مطاوعين بمعنى عجل، ومتعديتين، والمطاوعة أوفق؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ﴾) [البقرة ٢٠٣]. كذا في الكشاف.

ومعنى الآية؛ أي: من نفر بعد ما رمى الجمار الثلاث اليوم الثاني من أيام التشريق فلا إثم عليه.

فإن قيل: أليس المتأخر بأفضل.

قلنا: بلى، ويجوز التخيير بين الفاضل والمفضول كما خير المسافرين بين الصوم والإفطار مع أن الصوم أفضل.

وقيل: إن أهل الجاهلية كانوا فريقين، منهم من يجعل التعجيل إثمًا، ومنهم من جعل التأخير إثمًا، فورد القرآن بنفي المأثم عنهما.

﴿لِمَنِ ٱتَّقَىٰۗ﴾ أي: ذلك التخيير ونفي المأثم فيهما للحاج المتقي الذي يتقي معاصي الله تعالى.

خلافًا للشافعي فإن عنده ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث حتى لو غربت لم ينفر؛ بل يثبت ويرمي في اليوم الرابع(١). وبه قال: مالك(٢)، وأحمد(٣)، وأبو حنيفة في رواية(٤)؛ لما روي عن عمر أنه قال: "من أدرك المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس"(٥).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٠٠)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٤٩).
(٢) انظر: البيان والتحصيل (٣/ ٤٥٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٥).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٠١)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٣٢).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٨)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٥/ ٣٤).
(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٥٩٦رقم١٥٣١)، وصححه ابن الملقن. البدر المنير (٦/ ٣١٠).

(وَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِي هَذَا الْيَوْمِ) يَعْنِي: الْيَوْمَ الرَّابِعَ (قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، (وَقَالَا: لَا يَجُوزُ) اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الْأَيَّامِ[*]، وَإِنَّمَا التَّفَاوُتُ فِي رُخْصَةِ النَّفْرِ، فَإِذْ لَمْ يُتَرَخَّصِ التُحِقَ بِهَا، وَمَذْهَبُهُ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا ظَهَرَ أَثَرُ التَّخْفِيفِ فِي هَذَا الْيَوْمِ فِي حَقِّ التَّرْكِ، فَلَأَنْ يَظْهَرَ فِي جَوَازِهِ فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا أَوْلَى، بِخِلَافِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، حَيْثُ لَا يَجُوزُ الرَّمْيُ

ولأن المنصوص الذي عليه الخيار: اليوم، وامتداده إلى الغروب.

وقلنا: الليل ليس بوقت رمي اليوم الرابع؛ لأن ليلة يوم الرابع ملحقة باليوم الثالث في حق الرمي؛ بدليل أنه لو ترك رمي اليوم الثالث ورمي في هذه الليلة يجوز، فصارت هذه الليلة بمنزلة اليوم فيكون خياره في الثغر ثابتًا فيه كما قبل الغروب؛ بخلاف ما بعد طلوع الفجر فإنه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك، وقد عرف أن الليالي فيها تابعة للأيام الماضية، فكما كان خياره ثابتًا في اليوم الثالث فكذا في الليلة التي بعده.

وما روي عن عمر غير مشهور، ولو ثبت يحمل على بيان الأفضلية.

(**وقالا: لا يجوز**) وبه قال: الشافعي[(١)]، ومالك[(٢)]، وأحمد[(٣)]، اعتبارًا بسائر الأيام، ولأنه عليه السلام رمى فيه بعده وكان الرمي عبادة لا تعرف بالقياس فيقتصر على مورد النص.

(**ومذهبه**) أي: مذهب أبي حنيفة (**مروي عن ابن عباس**) فإنه قال: "إذا افتتح النهار أيام التشريق؛ جاز الرمي" فهذا قول روي عنه ولم يرو عن أقرانه خلافه، فحلَّ محل الإجماع. كذا في المبسوط[(٤)].

وعن أحمد في رواية مثل قول ابن عباس[(٥)].

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٠٠)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٤٩).
(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٣/ ٤٥٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٥).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٠١)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٣٢).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٩)، بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٨).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٠١)، وشرح الزركشي على الخرقي (٣/ ٢٨٣).

فِيهِمَا إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ فِي الْمَشْهُورِ مِن الرِّوَايَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ فِيهِمَا فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْمَرْوِيِّ .(فَأَمَّا يَوْمُ النَّحْرِ فَأَوَّلُ وَقْتِ الرَّمْيِ مِن وَقْتِ طُلُوعِ الْفَجْرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَوَّلُهُ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، ....

قوله: (المشهور من الرواية)، وهو ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة: لو رمى فيهما قبل الزوال جاز [٣٠٨/ب] وهو رواية المنتقى كذا في مبسوط شيخ الإسلام والمحيط[١].

وفي المبسوط: روى الحسن عنه أنه مَن كان قصده أن يتعجل في النفر الأول فلا بأس بأن يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال، وإن رمى بعده فهو أفضل، وإن لم يكن ذلك من قصده لا يجوز أن يرمي إلّا بعده؛ لأنه إذا كان من قصده التعجيل فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي إلى ما بعده بألّا يصل إلى مكة إلّا بالليل فهو محتاج إلى أن يرمي قبله ليصل إلى مكة بالنهار فيرى موضع نزوله فيرخص له في ذلك، ويحمل فعله عليه السلام على الأفضل[٢].

وفي ظاهر الرواية: هذا اليوم الثالث نظير اليوم الثاني؛ فإنه عليه السلام رمى فيه بعد الزوال؛ فلا يجزئه الرمي قبله؛ لأن كون الرمي عبادة خلاف القياس فينتهي إلى ما أنهانا الشرع إليه.

(على الأصل المروي) وهو ما روى جابر أنه عليه السلام رمى العقبة قبل الزوال يوم النحر، ورمى في بقية الأيام بعد الزوال.

قوله: (من وقت طلوع الفجر) وبه قال: مالك[٣]، وأحمد في رواية[٤]، والثوري والنخعي ومجاهد.

(وقال الشافعي)[٥] وأحمد[٦]، وعطاء: (أوله بعد نصف الليل)؛ أي: ليلة النحر؛ لكن المستحب أن يرمي بعد طلوع الشمس اقتداء بالنبي عليه السلام.

---

(١) انظر: المبسوط الأصل (٢/ ٤٢٩)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٠).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٨).
(٣) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٤/ ٥١)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١١٦).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٢)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٧).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨٤)، والمجموع للنووي (٨/ ١٥٣).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨٢)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٧).

لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ لِلرِّعَاءِ أَنْ يَرْمُوا لَيْلًا». وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَرْمُوا جَمْرَةَ العَقَبَةِ إِلَّا مُصْبِحِينَ» ....

وجه جوازه بعد نصف الليل: أنه عليه السلام (رخَّص للرعاء) جمع راعي (أن يرموا ليلًا). وأن عائشة روت أنه عليه السلام: أرسل بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الصبح فأفاضت، وكان ذلك اليوم الذي يكون النبي عليه السلام عندها. رواه أبو داود(١).

وروي أن أسماء كانت ترمي بالليل، وقالت: كنا نصنع هذا على عهد رسول الله ﷺ(٢).

وقال مجاهد والنخعي والثوري: أول وقته طلوع الشمس؛ لحديث ابن عباس أنه عليه السلام قدَّم ضعفة أهله من المزدلفة، وجعل يَلْطَحُ- بالحاء غير المعجمة؛ أي: يضرب بلين- أفخاذهم ويقول: «**يَا أُغَيْلَمَةَ بَنِي عبدِ المطلبِ لَا ترمُوا جمرةَ العقبةِ إلَّا مصبحِينَ**»(٣)، والإصباح: يوجد بعد الفجر؛ فيعمل بالحديثين فنقول: يثبتُ أول الوقت بحديثنا، ووقت الأفضل؛ لحديث ابن عباس، ويحمل ما رواه الشافعي على الليلة الثانية والثالثة. كذا في المبسوط(٤).

ولأنه عليه السلام أمر أم سلمة أن تُفِيضَ بالليل، وصلّت صلاة الصبح [بمكة](٥) قبل إفاضة النبي عليه السلام، ثم رجعت بالنهار وترمي، وقد روي هذا الحديث بطرق، وليس فيه أنه عليه السلام أمرها أن ترمي ليلًا، ولأن بين مكة وجمرة العقبة ميلين؛ فيجوز أن تكون رمت أول الصبح(٦)، ثم صلَّت الصبح بمكة، وحديث أسماء منقطع.

قال ابن المنذر: دفع أحمد حديث أم سلمة، ولا أحسبُ ثبت عن أسماء ذلك. كذا في الإشراف.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٤رقم١٩٤٢)، والحاكم (١/ ٦٤١رقم: ١٧٢٣) وصححه على شرطهما.
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٦٥)، ومسلم (٢/ ٩٤٠رقم: ١٢٩١) بنحوه.
(٣) أخرجه أبو داود ٢/ ١٩٤رقم١٩٤٠)، وابن حبان (٩/ ١٨١رقم٣٨٦٩).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١).
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٦) هكذا بالأصول، وفي البناية (فيجوز أن تكون رمت أول الليل) (٤/ ٢٥٩).

وَيُرْوى: «حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ» فَيَثْبُتُ أَصْلُ الوَقْتِ بِالأَوَّلِ وَالأَفْضَلِيَّةُ بِالثَّانِي. وَتَأْوِيلُ مَا رُوِيَ اللَّيْلَةَ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ، وَلِأَنَّ لَيْلَةَ النَّحْرِ وَقْتُ الوُقُوفِ، وَالرَّمْي يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ وَقْتُهُ بَعْدَهُ ضَرُورَةً. ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ يَمْتَدُّ هَذَا الوَقْتُ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّ أَوَّلَ نُسُكِنَا فِي هَذَا اليَوْمِ الرَّمْيُ»، جَعَلَ اليَوْمَ وَقْتًا لَهُ وَذَهَابُهُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: أَنَّهُ يَمْتَدُّ إِلَى وَقْتِ الزَّوَالِ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا. (وَإِنْ أَخَّرَ إِلَى اللَّيْلِ رَمَاهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِحَدِيثِ الرُّعَاءِ .(وَإِنْ أَخَّرَ إِلَى الغَدِ رَمَاهُ) لِأَنَّهُ وَقْتُ جِنْسِ الرَّمْيِ، (وَعَلَيْهِ دَمٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ لِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُ.

(وقته) أي: وقت الرمي **(بعده)** أي: بعد الوقوف **(ضرورة)**؛ لأن الرمي مرتب عليه بالإجماع، ولأن القول بأن وقته بعد النصف من الليل يؤدي إلى خرق الإجماع فإنه لو رمى أول النصف الثاني ثم طاف وحل قبل الفجر -وهو وقت الوقوف- فأحرم بحجة ثانية ولحق بعرفات؛ فقد حصل له حجتان: فرضٌ ونفلٌ في عام واحد، وهو خلاف الإجماع.

(يمتد هذا الوقت)؛ أي: وقت الرمي في اليوم الأول من أيام النحر **(إلى وقت الزوال)** أي: زوال الشمس من يوم النحر؛ لأن الوقت يعرف بتوقيت الشرع، والشرع ورد بالرمي قبل الزوال؛ فلا يكون ما بعده وقتًا له.

وفي الإيضاح: وأصل محمد في وقت الرمي كأصل أبي حنيفة.

(والحجة عليه)؛ أي: علَى أبي يوسف **(ما روينا)** وهو قوله عليه السلام: «**إنّ أَوّلَ نُسُكِنا فِي هَذا اليومِ الرَّمْيُ**» فالحاصل: أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى طلوع الشمس وقت الجواز مع الإساءة، وما بعده إلى الزوال وقت مسنون، وما بعده إلى الغروب وقت الجواز من غير إساءة، والليل وقت الجواز مع الإساءة. كذا في المبسوط شيخ الإسلام[١].

(مذهبه) أي: مذهب أبي حنيفة، ويأتيك بيانه.

---

(١) انظر: المبسوط الأصل (٢/ ٤٢٩).

قَالَ: (فَإِنْ رَمَاهَا رَاكِبًا أَجْزَأَهُ) لِحُصُولِ فِعْلِ الرَّمْيِ (وَكُلُّ رَمْيٍ بَعْدَهُ رَمْيٌ فَالأَفْضَلُ أَنْ يَرْمِيَهُ مَاشِيًا، وَإِلَّا فَيَرْمِيهِ رَاكِبًا) لِأَنَّ الأَوَّلَ بَعْدَهُ وُقُوفٌ وَدُعَاءٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، فَيَرْمِيهِ مَاشِيًا، لِيَكُونَ أَقْرَبَ إِلَى التَّضَرُّعِ، وَبَيَانُ الأَفْضَلِ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(**فإن رماها**) أي: الجمار. وفي المبسوط والمحيط: قال أبو حنيفة: يجوز الرمي راكبًا وماشيًا(١) (لحصول فعل الرمي).

وفي جمل النوازل عن أبي يوسف: إن رمى يوم النحر راكبًا أفضل، وفيما بعده من الأيام راجلًا(٢)؛ لأنه كذا روي عن فعله عليه السلام.

وقال الشافعي: المستحب أن يرمي يوم النحر وآخر أيام التشريق راكبًا؛ لأنه عليه السلام رمى فيهما راكبًا. هكذا ذكره في الإملاء(٣).

والصحيح أن الأولى أن يرمي غير راكب في أيام التشريق كلها كما روي عن أبي يوسف؛ لأن ابن عمر روى أنه عليه السلام «يأتي الجمرات بعد يوم النحر ماشيًا ويفعل هو هكذا»(٤). كذا في تتمتهم، وهو قول مالك(٥).

واستحب أحمد الرمي ماشيًا(٦).

(**مروي عن أبي يوسف**) حكي عن إبراهيم الجراح أنه قال: دخلت على أبي يوسف [٣٠٩/أ] في مرضه الذي مات فيه، ففتح عينيه وقال: الرمي أفضل راكبًا أم ماشيًا؟ فقلت: ماشيًا، فقال: أخطأت، فقلت: راكبًا، فقال: أخطأت، ثم قال: كل رمي بعده رمي كجمرة الأولى والوسطى فالرمي فيه ماشيًا أفضل، وما بعده رمي كجمرة العقبة فراكبًا أفضل، ثم قال في الفرق بينهما: إن الانصراف مستحق بعدهما والماشي أمكن لذلك، فقمت من عنده فلما انتهيت

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٨)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٠).
(٢) انظر: المبسوط الأصل (٢/ ٤٢٩)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٠).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٤)، البيان للعمراني (٤/ ٣٥١).
(٤) أخرجه الترمذي (٢/ ٢٣٦رقم٨٨٩) وقال: حديث حسن.
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٧)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ١٧٨-١٧٩).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٨١).

(وَيُكْرَهُ أَنْ لَا يَبِيتَ بِمِنًى لَيَالِي الرَّمْيِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَاتَ بِها، وَعُمَرُ ﷺ كَانَ يُؤَدِّبُ عَلَى تَرْكِ المَقَام بِهَا .(وَلَوْ بَاتَ فِي غَيْرِهَا مُتَعَمِّدًا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ عِنْدَنَا)، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رحمه الله، لِأَنَّهُ وَجَبَ لِيَسْهُلَ عَلَيْهِ الرَّمْيُ فِي أَيَّامِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مِن أَفْعَالِ الحَجِّ فَتَرْكُهُ لَا يُوجِبُ الجَابِرَ.

إلى عتبة الدار سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه في التعليم والتعلم[(١)].

والذي رواه جابر أنه عليه السلام "**رَمَى الجِمارَ كُلَّها راكِبًا**" إنما فعله كذلك؛ ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به؛ ألا ترى أنه عليه السلام قال: «**خُذوا عَنِّي مَناسِكَكُم فلَا أدْرِي لعَلِّي لَا أحُجُّ بعدَ هَذا العامِ**». كذا في المبسوط[(٢)].

(في غيرها)؛ أي: في غير مِنًى.

(خلافًا للشافعي) له في المبيت بمنى ليالي الرمي قولان: أحدهما: أنه يجب حتى وجب بتركه دم[(٣)]. وبه قال مالك[(٤)]، وأحمد في رواية[(٥)]؛ لأنه نسك، وقال عليه السلام: «**مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فعَلَيْهِ دَمٌ**»، و(لأنه عليه السلام «**باتَ بِها**» أي بالبيتوتة، وعمر [كان] يؤدب على ترك المقام بها)[(٦)]، ولأنه من خصائص الحج فإذا تركه في ثلاث ليالٍ فعليه دم، وفي أقله صدقة.

وعن بعض أصحابه: لو ترك البيتوتة ليلة فعليه مُدٌّ، ولو ترك ليلتين فعليه مُدّان، ولو ترك ثلاث ليال فعليه دم، ولأنه قياس ترك البيتوتة بترك الرمي.

والثاني: أنه مستحب. وبه قال: مالك[(٧)]، وأحمد في رواية[(٨)]، وهو

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٨)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٠).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٣).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٧)، المجموع للنووي (٨/ ٢٤٥).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧٦)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٧٩).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٦٥)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٧).
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٩٧رقم١٤٣٦٨) بنحوه عن ابن عمر.
(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧٦)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٧٩).
(٨) انظر: المغني (٣/ ٣٦٥)، والفروع لابن مفلح (٦/ ٥٩).

قَالَ: (وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدِّمَ الرَّجُلُ ثَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ وَيُقِيمَ حَتَّى يَرْمِيَ) لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ﷺ كَانَ يَمْنَعُ مِنهُ وَيُؤَدِّبُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ يُوجِبُ شَغْلَ قَلْبِهِ (وَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ) وَهُوَ الأَبْطَحُ، وَهُوَ اسْمُ مَوْضِعٍ قَدْ نَزَلَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ

قولنا[١]؛ لحديث ابن عباس «أنه استأذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي لأجل السقاية فأذن له»[٢]، ولو كان واجبًا لما رخَّص له؛ إذِ الواجب لا يسقط بالعذر كالحلق.

ولأن هذه البيتوتة غير مقصودة؛ بل هي تبع للرمي في هذه الأيام؛ إذِ الرمي يسهل نهارًا فكان مرادًا لغيره فلم يكن من أفعال الحج كالبيتوتة بمزدلفة ليلة النحر؛ فلا يلزم بتركه دم إلا أنه يُكرَه تركها لمخالفة السنة.

وأما مطلق فعله؛ فغير موجب لِمَا عُرِف، وتأديب عمر ﷺ لا يوجب البيتوتة كتأديبه عند تقديم الثَّقَل، مع أن تقديم الثقل لا يكره عند مالك.

قوله: "نسك" مسلم؛ لكن غير مقصود كما بينا فلا يوجب تركه دمًا.

(ثقلهُ) -بفتح الثاء والقاف-: متاع المسافر وأهله، والجمع أثقال.

(ولأنه) أي: تقديم الثَّقل يشغل (قلبه) فيمنعه من إتمام سُنّة الرمي، ولا يأمن أن يضيع شيء من أمتعته.

ولأنه عليه السلام قال: «**المَرْءُ حيثُ رَحْلُهُ**»، فاقتضى ظاهره أن تقديم رحله كخروجه بنفسه، وخروجه بنفسه مكروه. فكذا هذا.

وقال عليه السلام: «**مَن قَدَّمَ ثَقَلَهُ فلَا حَجَّ لَهُ**»[٣]، أراد به نفي الفضيلة؛ لأن التفرغ إلى العبادة أقرب إلى الإخلاص.

قوله: (نزل **بالمحصّب**) وهو موضع بقرب مكة ويقال له: (**الأبطح**) أيضًا، وهي أرض ذات حصباء، ويقال له: الخَيْف أيضًا وهو: فناء مكة. كذا في مبسوط شيخ الإسلام[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٩)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٥٥رقم١٦٣٤) من حديث عبدالله بن عمر ﷺ واللفظ له. ولم أقف على حديث ابن عباس ﷺ.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٢٩رقم١٥٣٩٢) موقوفًا على عمر بن الخطاب ﷺ.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٥).

نُزُولُهُ قَصْدًا، هُوَ الأَصَحُّ، حَتَّى يَكُونَ النُّزُولُ بِهِ سُنَّةً عَلَى مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: «إِنَّا نَازِلُونَ غَدًا بِالخَيْفِ، خَيْفِ بَنِي كِنَانَةَ حَيْثُ تَقَاسَمَ المُشْرِكُونَ فِيهِ عَلَى شِرْكِهِمْ» يُشِيرُ إِلَى عَهْدِهِمْ عَلَى هُجْرَانِ بَنِي هَاشِمٍ، فَعَرَفْنَا أَنَّهُ نَزَلَ بِهِ إِرَاءَةً لِلْمُشْرِكِيْنِ لَطِيفَ صُنْعِ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ، فَصَارَ سُنَّةً كَالرَّمَلِ فِي الطَّوَافِ. قَالَ: (ثُمَّ

والتحصيب: النزول به.

وفي شرح أبي نصر البغدادي: التحصيب نسك. هكذا روي عن عمر.

وفي المبسوط: التحصيب سُنّة عندنا حتى لو تركه يكون مسيئًا[١].

وقال الشافعي: التحصيب مستحب -وبه قال مالك[٢]- وليس سنة[٣]؛ لأن عائشة قالت: «نزل رسول الله ﷺ بالمحصّب وليس بسُنّة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله»[٤].

وقال ابن عباس: إن نزول رسول الله به اتفاقًا لا قصدًا، وبه قال الشافعي[٥].

قوله: (وهو الأصح) احتراز عنه، وأراد صاحب النافع بقوله (وليس بنسك)؛ أي: ليس بنسك مفروض[٦].

ولنا: أنه عليه السلام نزل به (قصدًا).

(إراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به) من الفتح والنصرة، وإهانة للمشركين فكان **(سُنّة كالرَّمَل في الطواف)**.

قوله: (بالخيف خيف بني كنانة)، وفي بعض النسخ: **(بالخيف خيف بني كنانة)**، والخيف بسكون الياء: المكان المرتفع.

وفي الصحاح: الخيف ما انحاز عن غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء،

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٤).
(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق (٤/ ١٩٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٨-٣٣٩).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٠١)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٥٢).
(٤) أخرجه البخاري (٢/ ١٨١رقم١٧٦٥)، ومسلم (٢/ ٩٥١رقم١٣١١).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٠١)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٥٢).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٠).

دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ بِالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَا يَرْمُلُ فِيهَا، وَهَذَا طَوَافُ الصَّدَرِ) وَيُسَمَّى طَوَافَ الوَدَاعِ، وَطَوَافَ آخِرِ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ، لِأَنَّهُ يُوَدِّعُ البَيْتَ وَيَصْدُرُ بِهِ ....

ومنه سمي مسجد الخيف بمنى، والخيف خيفان: خَيْفُ مِنى وخَيْفُ بني كنانة، وهو المحصّب، وسمّي المحصّب؛ لأن السيل يحمل الحصباء من موضع الجري فيقف فيه؛ فكأن قوله: خيف بني كنانة عطف بيان(١).

(**حيث تقاسم**)(٢)؛ أي: تعاهد وتحالف؛ روي أن قريشًا وبني كنانة اجتمعوا بالمحصَّب فتحالفوا ألا يخالطوا بني هاشم ولا بني عبد المطلب ولا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يضطروا فيُسَلِّموا رسول الله ﷺ إليهم، فهذا معنى قوله: (**تقاسم المشركون**). كذا في مبسوط شيخ الإسلام.

ووجه الاستدلال: أنه عليه السلام أخبر أنه نزل به [٣٠٩/ب] لمخالفتهم فإنهم نزلوا للمعصية ونحن نجتمع فيه للطاعة، وما فعله عليه السلام في المناسك على وجه مخالفتهم يكون سنة كالدفع من عرفات بعد الغروب، والدفع من مزدلفة قبل الطلوع. كذا في شرح الأقطع ومبسوط شيخ الإسلام(٣).

وفي الفوائد: قوله: (**على شركهم**)؛ أي: مع شركهم، و(**على**)(٤) بمعنى "مع" كما يقال: فلان يقول الشِّعر على صغر سنه؛ أي: مع صغر سنه؛ وذلك لأن المشركين يكونون مع الشرك لا محالة يحلفون مع شركهم لا أنهم كانوا شركاء وفي وقت الحلف كانوا مسلمين.

روي أنهم حبسوا بني هاشم في واد سبع سنين، فالنبي عليه السلام أراد بقوله: «**إنّا نازِلون**» إلى آخره؛ إظهار لطفه تعالى فيكون النزول قصدًا، وإلا لم يكن لقوله: «إنا نازلون» فائدة.

(**لا يرمل فيها**)؛ أي: في السبعة أشواط.

(**ويصدر به**)؛ أي: يرجع عن المبيت بهذا الطواف، وفي بعض النسخ: (**يصدر به**)؛ أي يرجع عن البيت، والأول أجود.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٥٣). (٢) انظر المتن ص ١٥٨.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٤)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٦).
(٤) انظر المتن ص ١٥٨.

(وَهُوَ وَاجِبٌ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَجَّ هَذَا البَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ الطَّوَافُ» وَرَخَّصَ لِلنِّسَاءِ الحُيَّضِ تَرْكَهُ. قَالَ: (إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ)

قوله: (خلافًا للشافعي) له قولان، أصحهما: أنه واجب[(١)]، وهو قولنا وأحمد[(٢)].

والثاني: أنه يستحب[(٣)]، وهو قول مالك[(٤)].

وقيل: يستحب قطعًا، وقيل: ليس طواف الوداع من المناسك؛ بل يؤمر به من أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر سواء كان مكيًّا أو آفاقيًّا، وهذا أصح تعظيمًا وتشبيهًا لاقتضاء خروجه لِلوداع باقتضاء دخوله الإحرام.

ولأنهم اتفقوا على أن المكي إذا حج وهو على أن يقيم بوطنه لا يؤمر بطواف الوداع، وكذا الآفاقي إذا حجَّ وأراد الإقامة بمكة لا وداع عليه، ولو كان من جمله المناسك لعم الحجيج. ذكر هذه الجملة في شرح الوجيز.

لنا: **(قوله عليه السلام)** في رواية ابن عباس في المشهور: «**مَنْ حجَّ البيتَ فليكُن آخرُ عهدِه [بالبيتِ] الطوافِ**» [illegible]، والأمر للوجوب، ويجوز رفع الآخر ونصب الطواف وبالعكس.

[illegible]؛ أي: النبي عليه السلام [illegible] وتخصيص الحائض برخصة الترك دليل على الوجوب أيضًا، وهذا طواف الوداع فيجب على مَن يُوَدِّع البيت دون من لا يودعه. كذا في المبسوط [illegible].

وفي المختلف: لفظ الرخصة لا يطلق إلا في ترك الواجب، وفيه تأمل.

[illegible]؛ فإنه غير واجب عليهم، وكذا على من وراء الميقات وعلى من اتخذ مكة دارًا ثم بدا له الخروج، وكذا لا يجب على فائت الحج؛ لأن العود مستحق عليه.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢١٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٥٦).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٠٣)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٤٩).
(٣) انظر: انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢١٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٥٦).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧٨)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ١٩٦).
(٥) أخرجه البخاري (٢/ ١٧٩رقم١٧٥٥)، ومسلم (٢/ ٩٦٣رقم١٣٢٨).
(٦) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٦)، الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦١).

لِأَنَّهُمْ لَا يَصْدُرُونَ وَلَا يُوَدِّعُونَ، وَلَا رَمَلَ فِيهِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ شُرِعَ مَرَّةً وَاحِدَةً. وَيُصَلِّي رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ بَعْدَهُ لِمَا قَدَّمْنَا (ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ وَيَشْرَبُ مِن مَائِهَا) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَقَى دَلْوًا بِنَفْسِهِ فَشَرِبَ مِنهُ ثُمَّ أَفْرَغَ بَاقِيَ الدَّلْوِ فِي البِئْرِ» (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ البَابَ وَيُقَبِّلَ العَتَبَةَ ثُمَّ يَأْتِي المُلْتَزَمَ)، وَهُوَ مَا بَيْنَ الحَجَرِ إِلَى البَابِ (فَيَضَعُ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بِالأَسْتَارِ ....

ولأنه صار بمنزلة المعتمر في حق الأفعال وليس على المعتمر الآفاقي طواف الوداع؛ لأن الطواف ركن العمرة فكيف يصير مثل ركنه تبعًا له؟ وفيه نوع تأمل.

وكذا لا يجب على الحائض والنفساء؛ لأنه عليه السلام رخَّص للنساء الحُيَّضِ تركَهُ ولم يأمرهنَّ بإقامة شيء مقامه. كذا في التحفة.

(لما بينّا) وهو قوله: «**ولْيُصَلِّ الطّائفُ لكلِّ أسبوعٍ ركعتين**».

(ويأتي زمزم)؛ أي: بعد الصلاة وسمي زمزم؛ لأن هاجر أم إسماعيل زمَّت -أي: حبَسَت- ماءَه؛ كيلا يسيل (فيشرب من مائها) ويصب منه على جسده؛ هكذا روي عنه عليه السلام، ويغتسل منه إن أمكنه.

ومما يؤثر عند الشرب: اللهم رزقًا واسعًا، وعلمًا نافعًا، وشفاءً من كل داء، برحمتك يا أرحم الراحمين. كذا في المحيط[١].

وفي الفتاوى الظهيرية: ويقول: اللّهم هذا غياثُ ولدِ إبراهيمَ عليهما السلام فأغثني من كذا وكذا.

(ويتشبث بالأستار)؛ أي: بأستار الكعبة، ويلصق جسده بالجدار إن أمكنه ذلك.

وفي الفتاوى الظهيرية: ويقول عند أخذ العتبة: "أنا السائل ببابك، نسألك من فضلك ومعروفك ونرجو رحمتك"، ويكثر التضرّع والدعاء.

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٣).

سَاعَةً ثُمَّ يَعُودُ إِلَى أَهْلِهِ) هَكَذَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَعَلَ بِالمُلْتَزَمِ ذَلِكَ. قَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْصَرِفَ وَهُوَ يَمْشِي وَرَاءَهُ وَوَجْهُهُ إِلَى البَيْتِ مُتَبَاكِيًا مُتَحَسِّرًا عَلَى فِرَاقِ البَيْتِ حَتَّى يَخْرُجَ مِن المَسْجِدِ. فَهَذَا بَيَانُ تَمَامِ الحَجِّ.

ويقول عند خروجه من المسجد ووداعه: اللّهمّ لك حججْتُ، وبك آمنتُ وعليكَ توكلْتُ ولكَ أسلمْتُ وإياك أردْتُ؛ فتقبّلْ نُسُكي واغفر لي ذنوبي وكفِّر عني سيئاتي وثبتني في طاعتك أبدًا ما أبقيتني وأعِذْني من النار، اللّهم إني استودعك ديني وأمانتي وخواتيم عملي فاحفظها عليَّ وعلى كل مؤمن ومؤمنة إنك سميع الدعاء، اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود إليه ثم عودة بعد عودة، وأحسن أوبَتِي حتى تُبَلِّغني أهلي واكف مؤنتي ومؤنة [عيالي][(١)] وجميع خلقك، آيبون تائبون عابدون ساجدون وللرب حامدون، صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا شريك له[(٢)]، وزاد [في شرح المجمع: الحمدلله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله][(٣)].

وفي شرح الوجيز: ويقول عند المُلتَزَم: "اللّهم البيتُ بيتُكَ، والعبدُ عبدُك وابنُ عبدِك و[ابن] أمتك، حملتني على ما سخَّرْتَ لي من خَلقِكَ حتى سيَّرتَني في بلادك، وبلَّغتَني بنعمتِك حتى أعنتَني على قضاء مناسكك؛ [٣١٠/أ] فإن كنت رَضيت عني فازداد عني رضاك، وإلا فمن الآن قبل أن أتنائى عن بيتك، اللهم فأصحِبْني العافية في ديني، وأحسن منقلبي، وارزقني طاعتك ما أبقيتني" ولو زاد فحسن، وزيد فيه: "واجمع لي خير الدنيا والآخرة إنك قادر على ذلك"، ثم يصلي على النبي عليه السلام[(٤)].

(فهذا) أي: ما ذكرنا في الباب (بيان تمام الحج) الذي أراده رسول الله ﷺ بقوله: «**مَن حجَّ البيتَ فلَم يرفُث**» الحديث. ذكره في المبسوط[(٥)].

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٧).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٤)، الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٣).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٤).

....

وفي الفتاوى الظهيرية: ثم يستحب أن يأتي المدينة على قصد زيارة روضة النبي عليه السلام، فإذا أتاها استعد لزيارته، وليكن على سكينة ووقار وهيبة وإجلال؛ لأنها محل النبي عليه السلام ومهبط الوحي ومتنزل الملائكة، وليقل: اللّهم ربَّ السمواتِ وما أظلَلْنَ، ورب الأرضين وما أقلَلْن، ورب الرياح وما ذَرَيْنَ، أسألك خير هذه البلدة وخير أهلها وخير ما فيها، وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر أهلها، اللهم هذا حرم رسولك فاجعل دخولي فيه وقاية من النار، وأمانًا من النار وسوء الحساب.

وإذا دخل المسجد يقول: "اللّهمّ صلِّ على محمد وعلى آل محمد، اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك، اللهم اجعلني اليوم من أوْجَهِ مَن توجّه إليك، وأقرب من تقرب إليك، وَأَنْجَحَ من دعاك فابتغى رضاك"، ثم يصلي ركعتين حيث شاء من المسجد.

ولو أراد المكان الذي صلَّى فيه رسول الله بالناس: أتى المنبر وعن يساره تابوت موضوع فيصلي خلف التابوت؛ فذاك مقام رسول الله ﷺ.

فإذا صلَّى ركعتين توجَّه إلى الروضة على تؤدة وسكون ووقار وفراغ قلب من أمور الدنيا فيذهب إلى موضع من وجه الروضة، وفي ذلك الموضع رخامة بيضاء مركبة في حائط القبر فيكون فوق رأسه قنديل كبير معلَّق فإذا وقف هنالك فقد وقف على وجه رسول الله ثم يقول: السلام عليك يا نبي الله ورحمة الله وبركاته، أشهد أنك رسول الله قد بلغتَ الرسالة وأديتَ الأمانة ونصحتَ الأمة وجاهدتَ في أمر الله حتى قبضك الله تعالى حميدًا محمودًا، فجزاك الله عن صغيرنا وكبيرنا خير الجزاء، وأصلّي عليك أفضل الصلاة وأزكاها وأتمَّ التحيات وأنماها، اللهم اجعل نبينا يوم القيامة أقرب النبيين إليكَ، وأعطه الدرجة والوسيلة والفضيلة وأورِدنا حوضه، واسقِنا من كأسه وارزقنا شفاعته واجعلنا من رفقائه يوم القيامة، اللهم لا تجعل آخر العهد بقبر بنبيك هذا وارزقنا العود إليه يا ذا الجلال والإكرام.

ويدعو لصاحبيه أبي بكر وعمر ويقول: السلام عليكما، ويسأل حاجته.

....

ويُكثِر الصلاة في المدينة ما دام فيها كما جاء في الآثار «أن الصلاة في مسجد رسول الله تَعدِل ألفَ صلاة فيما سواه من المساجد»[١].

قالوا: ليس في هذا الموقف دعاء، وما ذكرنا من الأدعية، بعضُها في هذا الباب مروي عن رسول الله وبعضها عن الصحابة والتابعين.

وليلزم قراءة كتاب الله تعالى ما دام جالسًا، والتسبيح ما دام راكبًا وماشيًا، والدعاء ما دام خاليًا.

وفي شرح الوجيز: يستحب أن يزور قبر النبي عليه السلام بعد الفراغ من الحج؛ لأنه عليه السلام قال: «**مَن زارَني بعدَ مَوتي فكأنّما زارَني في حَياتي، ومن زارَ قبري فَلهُ الجَنّة**»، وقال عليه السلام: «**من زارَ قبرِي وجبَتْ لهُ شفاعَتي**» وقال عليه السلام: «**أنا أوّلُ مَن تنشَقُّ عنهُ الأرضُ ثمّ أبو بكرٍ ثم عُمرَ، ثم يأتي أهلُ البقيعِ فيُحشرون معي، ثم أنتظرُ أهلَ مكةَ مِن الحرَمين**»، وقال عليه السلام: «**الصّلاةُ بمسجدِ قِباءٍ كعُمرَةٍ**»[٢] أخرجه الترمذي وأحمد[٣].

وكره مالك أن يقول: زرنا النبي عليه السلام وأن يسمى ذلك؛ لأن شأن الزائر التفضل والفضل على المزور[٤]. وترد عليه الأحاديث المتقدمة وما قالوه غير مسلم؛ بل المطلوب من زيارته عليه السلام التبرك لا الفضل.

ويقف مُستَقبِلَ القبلة [بينه][٥] وبين القبر أربع أذرع، ولا يضع يده على الحضرة، ولا يُقبّلها ولا يطوف بقبره عليه السلام.

ويكره الإلصاق بالبطن والصدر والظهر بجدار قبره عليه السلام ومسحه باليد وتقبيله، وبه قال الشافعي[٦]، وأحمد[٧].

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٦٠رقم١١٩٠)، ومسلم (٢/ ١٠١٢رقم١٣٩٤) من حديث أبي هريرة.
(٢) أخرجه الترمذي (١/ ٤٢٨رقم٣٢٤)، وأحمد (٢٥/ ٣٥٨رقم١٥٩٣١).
قال: الترمذي: حديث حسن صحيح.
(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٤٤٩).
(٤) المدونة لابن القاسم (١/ ٤٠٠)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٠٠).
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٦) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٢٧٥)، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/ ٢٨٤).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٩٦)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ١٥١).

فَصْلٌ: [في بيانِ مَسَائِلَ شَتَّى مِنْ أَفْعَالِ الحَجِّ]

(وَإِذا لَمْ يَدْخُل الْمُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا) عَلَى مَا بَيَّنَّا (سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُوم) لِأَنَّهُ شُرِعَ فِي ابْتِدَاءِ الحَجِّ عَلَى وَجْهٍ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ سَائِرُ الْأَفْعَالِ، فَلَا يَكُونُ الْإِتْيَانُ بِهِ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الوَجْهِ سُنَّةً (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِتَرْكِهِ) لِأَنَّهُ سُنَّةٌ،

وقال الكرماني: وعن أصحابنا وأصحابه وغيره أنه يقف وظهره إلى القبلة ووجه إلى الحضرة، وهو قول أحمد.

والصحيح الأول؛ لأنه جمع بين العبادتين، وخير الأمور ما استقبلت به القبلة.

ويضع يمينه على شماله ولا يرفع صوته ويغض بصره؛ [٣١٠/ب] لأنه مقام الهيبة والإجلال، ويصلي تحية المسجد عند سارية فيها عمود منبره.

وقال الكرماني: يسجد بعدها سجدة شكر لله تعالى على وصوله تلك البقعة الشريفة، فإن عند مالك وجماعة المدينة أفضل من مكة بوجود النبي فيه[١].

وقال جمهور العلماء والفقهاء: مكة أفضل من المدينة، وأجمعوا على فضلهما على غيرهما[٢].

وقال بعض المالكية: موضع قبره عليه السلام أفضل لا كل المدينة[٣].

مسائل شتى

لما ذكر أفعال الحج على التفصيل والترتيب وأتمها ألحقها بمسائل شتى منها، [ذكرها] بفصل على حدة ليتم بيانها.

(على ما بينا) [من أحكام الوقوف بعرفة.

(لأنه) أي: طواف القدوم **(سُنّة)** وقد بينا][٤] اختلاف العلماء.

---

(١) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ١٧٤٠).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٣/ ١٣٢)، والمجموع للنووي (٧/ ٤٧٠)، والمحلى لابن حزم (٥/ ٣٢٥).

(٣) انظر: المقدمات والممهدات لابن رشد (٣/ ٤٧٧)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٧٩).

(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

وَبِتَرْكِ السُّنَّةِ لَا يَجِبُ الجَابِرُ (وَمَنْ أَدْرَكَ الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِن يَوْمِهَا إِلَى طُلُوعِ الفَجْرِ مِن يَوْمِ النَّحْرِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ) فَأَوَّلُ وَقْتِ الوُقُوفِ بَعْدَ الزَّوَالِ عِنْدَنَا، ....

(بعد الزوال عندنا) وبه قال: الشافعي[١]، ومالك[٢].

وما وقع في بعض نسخ أصحابنا (أن عند مالك أول وقته بعد طلوع الشمس) ما وجدته في الكتب المعتبرة لبيان الخلاف وذكر في كتب [أصحاب][٣] الشافعي أن القائل به أحمد.

ووجه قوله: [قوله][٤] عليه السلام: «**مَنْ وَقَفَ بعرفةَ ساعةً من ليلٍ أو نهارٍ فقد تَمَّ حَجُّهُ**» والنهار: اسم للوقت من الطلوع إلى الغروب، وسُمّي نهارًا؛ لجريان الشمس فيه، كالنهر يسمى نهرًا؛ لجريان الماء فيه.

ولنا: ما رُوي أنه عليه السلام وقف بعد الزوال وكذلك الصحابة وأهل الأمصار إلى يومنا هذا، والنبي عليه السلام مبينًا وقت الوقوف بفعله؛ فدلَّ أن وقته بعده. كذا في المبسوط[٥]. وفيه تأمل.

وفي النهاية الشاهية: قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٍ﴾ [البقرة ١٩٨] مجمل في حق الوقت، فوقوف النبي عليه السلام يكون بيانًا كذلك المجمل، ولكل وقت فعل: أول وآخر، وليس هذا بآخره، فيكون أولًا ضرورة؛ لأن الظاهر من حاله عليه السلام عدم تأخير الوقوف مع أنه معظم أركان الحج، وفيه ترك الاستدامة التي هي واجبة، وفعله في المجمل كقوله.

ولأنه لو كان قبل الزوال جائزًا لما اتفق الصحابة والتابعون على تركه، وما رواه مطلق يحمل على ما بعد الزوال ولا يبعد أن يقال: سمي اليوم بهذا الاسم وإن كان الوقوف بعد الزوال؛ كيوم الجمعة فإنها تؤدى بعد الزوال مع أن اليوم يسمى بهذا الاسم. إليه أشير في المبسوط[٦]. وفي الكل، تأمل.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٣)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٢).
(٢) انظر: الكافي (١/ ٣٥٩)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١٣/ ١١٤).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٥).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٥).

لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَهَذَا بَيَانُ أَوَّلِ الوَقْتِ.

وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ» وَهَذَا بَيَانُ آخِرِ الوَقْتِ. وَمَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ إِنْ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ أَوَّلَ وَقْتِهِ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ أَوْ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، فَهُوَ مَحْجُوجٌ عَلَيْهِ بِمَا رَوَيْنَا (ثُمَّ إِذَا وَقَفَ بَعْدَ الزَّوَالِ وَأَفَاضَ مِن سَاعَتِهِ أَجْزَأَهُ) عِنْدَنَا، لِأَنَّهُ ﷺ ذَكَرَهُ بِكَلِمَةِ «أَوْ» فَإِنَّهُ قَالَ: «الحَجُّ عَرَفَةَ فَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ سَاعَةً مِن لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ قَدْ تَمَّ حَجُّهُ» وَهِيَ كَلِمَةُ التَّخْيِيرِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُجْزِئِهِ إِلَّا أَنْ يَقِفَ فِي اليَوْمِ وَجُزْءٍ مِن اللَّيْلِ، وَلَكِنَّ الحُجَّةَ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَاهُ (وَمَن اجْتَازَ بِعَرَفَاتٍ نَائِمًا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا عَرَفَاتٌ جَازَ عَن الوُقُوفِ) لِأَنَّ مَا هُوَ الرُّكْنُ قَدْ وُجِدَ وَهُوَ الوُقُوفُ، ....

قوله: (وجزء من الليل) بأن تكون إفاضته بعد الغروب.

قيل: هذا سهو من صاحب الكتاب؛ بل قول مالك: أن المعتبر الوقوف بالليل دون النهار حتى لو ترك الوقوف نهارًا ووقف ليلًا لا يلزمه شيء عنده(١)، وكذا في كتب أصحابه واستدل بما روينا من قوله عليه السلام: «**مَن أدركَ الوُقوفَ بعرفةَ**» الحديث.

قلنا: زيادة قوله: «**ومن فاتَهُ عرفةَ بليلٍ فقد فاتَهُ الحجُّ**» غير مشهور؛ بل المشهور «**وَمنْ فاتَه عرفةَ فقدْ فاتَه الحَجُّ**»، وفيما روينا وهو قوله عليه السلام: «**ساعة من ليل أو نهار**» دليل على أن نفس الوقوف في وقته يعتبر لإدراك الحج. كذا في المبسوط(٢).

(جاز عن الوقوف)؛ أي: بالإجماع، وعن ابن الوكيل -من أصحاب الشافعي-: ولو وقف ولم يعلم أنها عرفة لم تُجْزِهِ؛ لعدم العلم، وفي الحلية: وهذا ليس بشيء.

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٥٩)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١٣/ ١١٤).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٥-٥٦).

وَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِالإِغْمَاءِ وَالنَّوْمِ كَرُكْنِ الصَّوْمِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى مَعَ الإِغْمَاءِ، وَالجَهْلُ يُخِلُّ بِالنِّيَّةِ، وَهِيَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِكُلِّ رُكْنٍ (وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ......

(ولا يمتنع ذلك بالإغماء والنوم)؛ لأن المقصود من الوقوف [حصوله][١] في ذلك المكان، وقد وجد الإحرام السابق جامع للأفعال فاعتبرت النية عنده ولم يعتبر عند كل فعل كما في الصلاة[٢].

[فإن] قيل: يشكل هذا بالطواف؛ فإنه لو طاف طالبًا لغريم أو خائفًا من سبع ولا ينوي الطواف؛ لا يجزئه مع أنه ركن بخلاف الوقوف، ما الفرق بينهما؟

قلنا: الفرق بينهما: أن الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة؛ ولهذا لا يتنفل به، بخلاف الطواف فإنه عبادة مقصودة؛ ولهذا يتنفل به فلابدَّ من وجود أصل النية فيه.

وسقط اعتبار جهة النية؛ لتعينه حتى إن المحرم إذا طاف يوم النحر طوافًا واجبًا عليه بالنذر أجزأه عن طواف الزيارة، ولم يجزئه عما وجد بالنذر؛ كما قلنا في صوم رمضان. كذا في المبسوط[٣].

وتمسك في الْمُجْتَبَى في المسألة بحديث عروة بن مضرس قال: إني أضللتُ راحِلَتي وأجهدتُ نفسي وما تركت جبلًا من جبال طَيِّءَ إلا وقفت عليه فهل لي من حجٍّ؟ فقال عليه السلام: «**من صلَّى معَنا هذهِ الصّلاةَ ووقفَ معَنا هذا الموقفَ - وقد كانَ وقفَ بعرفة قبلَ ذلِكَ - ساعةً من ليلٍ أو نهارٍ فقد تمَّ حجُّهُ وقضَى تَفَثَهُ**». رواه الخمسة وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، فعلم أن الوقوف يصح؛ عَلِمَ الموضع أو لم يعلم على أن الإغماء لا يمنع ركن الوقوف كما في الصوم، وهو حجة على مالك أيضًا في اعتباره الوقوف بالليل[٤].

قوله: (ومن أُغمِيَ عليه) [٣١١/أ] أصل هذا أن الإحرام شرط عندنا بمنزلة

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٢) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٢)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٧٠).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٥-٥٦).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٥).

فَأَهَلَّ عَنْهُ رُفَقَاؤُهُ ....

الوضوء وستر العورة في الصلاة، وليس بنسك؛ فاستقام القول فيه بالنيابة بعد وجود نية العبادة منه -وهو خروجه للحج-، وفي هذا الاختلاف عند علمائنا بأنه يتأدى بالنائب، كما لو أمر غيره بالتقليد فقلد المأمور صار الآمر محرمًا به[١].

وعند الشافعي: لا يتأدَّى به[٢]، وبه قال مالك[٣]، وأحمد[٤]، سواء كان بأمره أو بغير أمره.

ولكنهم اختلفوا في أن المرافقة هل تكون إذنًا أو أمرٍ به؟ فعند أبي حنيفة: يكون، وعندهما: لا يكون. ذكره فخر الإسلام[٥].

وأما سائر المناسك؛ فالأصح أن نيابتهم عنه في أدائه صحيحة ولكن الأولى أن يقفوا به وأن يطوفوا به؛ ليكون أقرب إلى أدائه لأنهم إذا أحضروه الموقف كان هو الواقف، وكذا إذا طافوا به كان هو الطائف؛ بمنزلة الطائف راكبًا بعذر، وبمنزلة من نوى الصلاة في ابتدائها، ثم يؤدي أفعالها من الركوع والسجود ولا يدري ما يفعل؛ حيث جازت صلاته لسبق النية؛ فكذا هاهنا. كذا ذكره فخر الإسلام.

ومن المشايخ مَن فَرَّق فقال: الإحرام بمنزلة الشرط فتجزئ النيابة في الشروط ولا تجزئ في الأفعال؛ لما أن العجز يتحقق في الإحرام دونها؛ لما بينَّا أنه يمكن أن يقفوا به ويطوفوا به. كذا في المبسوط[٦].

(**فأهَلَّ عنه رفقاؤه**)؛ يعني: أحرموا عن أنفسهم بطريق الأصالة، وعن الرفيق بطريق النيابة؛ حتى لو قَتلَ صيدًا يجب عليه دم واحد. كذا في المبسوط[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٣)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٥١١).
(٢) انظر: الخلاصة الفقهية للقروي (٢٠٨)، مواهب الجليل للحطاب (٢/ ٤٨١).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٣٨)، وحلية العلماء أبو بكر الشاشي (٣/ ١٩٧).
(٤) انظر: مسائل إسحاق (٥/ ٢٤٠٠رقم١٧٠٢)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٢٤٣).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٣)، والمحيط البرهان لابن مازة (٢/ ٤٨٠).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٠).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦١).

جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ(*)، وَلَوْ أَمَرَ إِنْسَانًا بِأَنْ يُحْرِمَ عَنْهُ إِذَا أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ نَامَ، فَأَحْرَمَ الْمَأْمُورُ عَنْهُ صَحَّ) بِالْإِجْمَاعِ، حَتَّى إِذَا أَفَاقَ أَو اسْتَيْقَظَ وَأَتَى بِأَفْعَالِ الْحَجِّ جَازَ، لَهُمَا: أَنَّهُ لَمْ يُحْرِمْ بِنَفْسِهِ وَلَا أَذِنَ لِغَيْرِهِ بِهِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِالْإِذْنِ، وَالدَّلَالَةُ تَقِفُ عَلَى الْعِلْمِ، وَجَوَازُ الْإِذْنِ بِهِ لَا يَعْرِفُهُ كَثِيرٌ مِن الْفُقَهَاءِ،

وصورة المسألة: أن الرفقاء إذا لبسوا الرداء وتجنبوا المحظورات صار هو مُحرِمًا، ويتداخل الإحرامين، وصار إحرامهم عنه كإحرام الأب عن ابن صغير له من حيث إن عبارته في الإحرام عن أبيه كعبارة أبيه، فكذا عبارة الرفقاء كعبارته كما لو أمرهم إفصاحًا؛ فلا يلزمهم الجزاء باعتبار إحرامه.

فيجب على الرفيق جزاء واحد؛ لأن المحرم بإحرامه لا لنيابة المغمى عليه لا النائب، والتشبيه بالوضوء من حيث إنهما شرط يحتمل النيابة.

وفي الفوائد الظهيرية: قيد بقوله: رفقاؤه؛ ليكون متفقًا عند المشايخ فإنه لو أهلَّ عن رفقائه: قال أبو عبد الله الجرجاني: وكان الجصاص يقول: لا يجوز ثم رجع وقال يجوز، ولا يختص بذلك رفقاؤه؛ لأن هذا ليس من باب الولاية؛ بل هذا من باب الإعانة على البر قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة ٢] وفي هذا الرفقاء وغيرهم سواء.

ثم قولهما قياس؛ لأنه لم يأمر أصحابه، وليس لهم ولاية عليه بخلاف الآمر؛ ولهذا لا تتأدى سائر المناسك بأدائهم؛ فكذا الإحرام.

ولكن استحسن أبو حنيفة؛ لأنه لما عاقدهم عقد الرفقة إلى آخره؛ ثبت الإذن دلالة؛ لأنه يعقد الاستعانة بهم حال العجز، والإغماء عجز لا يمكنهم إزالته بخلاف النوم؛ فإنه لا يدوم ويقدر على إزالته، وعقد الرفقة في حقه لإزالة النوم؛ ليعمل هو بنفسه لا الإذن في الإحرام.

ثم الإذن دلالة كالإذن إفصاحًا، كما في شرب ماء السقاية، وكمن نصب القدر على كانون وجعل فيها اللحم وأوقد النار فجاء إنسان وطبخه؛ لم يضمن لوجود الإذن دلالة.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

فَكَيْفَ يَعْرِفُهُ العَوَامُّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَ غَيْرَهُ بِذَلِكَ صَرِيحًا. وَلَهُ: أَنَّهُ لَمَّا عَاقَدَهُمْ عَقْدَ الرُّفْقَةِ، فَقَد اسْتَعَانَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمْ فِيمَا يَعْجِزُ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ، وَالإِحْرَامُ هُوَ المَقْصُودُ بِهَذَا السَّفَرِ، فَكَانَ الإِذْنُ بِهِ ثَابِتًا دَلَالَةً، وَالعِلْمُ ثَابِتٌ نَظَرًا إِلَى الدَّلِيلِ وَالحُكْمُ يُدَارُ عَلَيْهِ.

قَالَ: (وَالمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ) لِأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ كَالرَّجُلِ (غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا) لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ (وَتَكْشِفُ وَجْهَهَا) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِحْرَامُ المَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا» (وَلَوْ أَسْدَلَتْ شَيْئًا عَلَى وَجْهِهَا وَجَافَتْهُ عَنْهُ جَازَ) هَكَذَا رُوِيَ عَنْ

وأما سائر المناسك أن نيابتهم عنه في أدائه صحيحة إلا أن الأولى أن يقفوا به ويطوفوا كما ذكرنا، وجواز الإذن به أن يعقد الرفقة، وقيل بالإحرام بسبب عقد الرفقة، والأول أظهر.

(والحكم يدار عليه) أي: على الدليل؛ كما ذكرنا في شرب ماء السقاية وأمثاله.

(لأنها) أي: المرأة **(مخاطبة كالرجل)** فإن اسم الناس في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ الآية [آل عمران ٩٧] يقع على الرجال والنساء جميعًا، فلما استويا في الخطاب استويا في أفعال الحج؛ إذْ هو الأصل.

وذكر الكرماني في مناسكه: الخنثى المشكل كالمرأة، فيشترط في حقه ما يشترط في حقها احتياطًا في الحرمات، ويجوز له المسافرة مع نساء محارمه وكذا الجلوس بينهن، وبالأجنبيات لم يجز؛ لاحتمال أنه رجل.

(إحرام المرأة)؛ أي: إثر إحرامها **(في وجهها)** بالكشف.

(ولو سدلت)؛ أي: أرسلت، من سدل الثوب؛ أي: أرسله، من باب طَلَبَ، وفي بعض النسخ **(أسدلت)**، وفي المغرب: أسدلت خطأً[1].

(وجافته) -بالجيم- أي: باعدت ذلك الشيء عن وجهها، وهو مفاعلة من جفى جنبه عن الفراش: إذا نبا وارتفع.

وقيل: هو أن يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه، عن عائشة: «كنا إذا

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب (٢٢٢).

عَائِشَةَ ﵂، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الِاسْتِظْلَالِ بِالمَحْمَلِ (وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ) لِمَا فِيهِ مِن الفِتْنَةِ (وَلَا تَرْمُلُ وَلَا تَسْعَى بَيْنَ المِيلَيْنِ) لِأَنَّهُ مُخِلٌّ بِسَتْرِ العَوْرَةِ (وَلَا تَحْلِقُ وَلَكِنْ تُقَصِّرُ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى النِّسَاءَ عَن الحَلْقِ وَأَمَرَهُنَّ بِالتَّقْصِيرِ» وَلِأَنَّ حَلْقَ الشَّعْرِ فِي حَقِّهَا مُثْلَةٌ كَحَلْقِ اللِّحْيَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ (وَتَلْبَسُ مِن

أحرمنا كشفنا وجوهنا، وإذا استقبلنا ركبًا أسدلنا خُمُرَنا على وجوهنا»[١].

وفي المحيط: ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن إظهار وجهها بلا ضرورة[٢].

(**لأنه مخل**) أي: الرَّمَلُ يخلُّ (**بستر العورة**)؛ إذ به يبدو ما بطن من عورتها فيكون حرامًا أو مكروهًا، والرمل سنة فلا يجوز أن يرتكب ما هو مكروه لإقامة السنّة. كذا في مبسوط [٣١١/ب] شيخ الإسلام[٣].

وكذا رفع الصوت بالتلبية سنة، وستر العورة فريضة.

وكذا السعي؛ لأنها إذا أسرعت لا يؤمن كشف عورتها وهو حرام، ولأن السعي لإظهار الجلادة للقتال والمرأة ليست من أهله.

(**في حقها**)؛ أي: في حق المرأة (**مثلة**) والمثلة حرام، قال عمران بن الحصين وجابر: «ما قام رسول الله فينا خطيبًا إلا حثنا على الصدقة، ونهانا عن المثلة»[٤]، وإذا كانت حرامًا لا يجوز إقامة [السنة][٥] بارتكابه.

قال المطرزي: المثلة: قطع بعض الأعضاء، وتسويد الوجه وتغيير الهيئة.

وهي تتزين بشعر رأسها كالرجل يتزين باللحية وحلقها مثلةٌ في حقه، فكذا حلق الشعر في حقها، ولكن تُقَصِّر مقدار أنملة من كل شعرة لا من بعض الشعور دون البعض.

ولأن التقصير هاهنا كالحلق في حق الرجل، وثمة الأفضل حلق الجميع

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٧٩رقم٢٦٣٥)، وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٢٠٣رقم٢٦٩١).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٩٤).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٤-٣٥).
(٤) أخرجه البخاري (٥/ ١٢٩رقم٤١٩٢).
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

الْمَخِيطِ مَا بَدَا لَهَا) لِأَنَّ فِي لُبْسِ غَيْرِ الْمَخِيطِ كَشْفُ الْعَوْرَةِ. قَالُوا: وَلَا تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ إِذَا كَانَ هُنَاكَ جَمْعٌ، لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ عَنْ مُمَاسَّةِ الرِّجَالِ، إِلَّا أَنْ تَجِدَ الْمَوْضِعَ خَالِيًا.

قَالَ: (وَمَنْ قَلَّدَ بَدَنَةً تَطَوُّعًا أَوْ نَذْرًا أَوْ جَزَاءَ صَيْدٍ أَوْ شَيْئًا مِن الْأَشْيَاءِ وَتَوَجَّهَ

فكذا هاهنا، ولو قصر البعض فإن ذلك بمقدار ربع الرأس يجوز، وفي الأقل لا يجوز كما في الحلق.

قوله: (ما بدا لها)، ولكن لا تلبس المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون قد غسل؛ لأن هذا يزين وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعة عن ذلك في الإحرام كالرجل، ولها الضرورة في المخيط ولا ضرورة لها في المصبوغ. كذا في المبسوط[1].

وفي مبسوط شيخ الإسلام: كشف العورة ولبس المخيط حرام إلا أن حرمة الكشف أهم من حرمة لبس المخيط؛ لأنها مؤبدة وحرمة لبس المخيط مؤقتة بالإحرام، وقد تعذر إقامة الأمرين فكان رعاية حرمة الكشف وهي أهم وأولى[2].

قوله: (أو جزاء صيد). فإن قيل: كيف يتصور جزاء الصيد قبل الإحرام؟

قلنا: هذا في حق السنة الماضية أو جزاء صيد الحرم؛ بأن قَتَلَ الحلالُ نعامةَ الحرمِ ووجبت قيمتها جزاءً. كذا في جامع العتابي والفوائد الظهيرية.

(أو شيئًا من الأشياء) يريد به دماء وجبت جبرًا لنقائص الحج كما لو طاف جُنُبًا طواف الزيارة، ووجب عليه الجزاء فاشترى بدنة في السنة الثانية وتوجَّه معها، أو يريد به البدنة للمتعة، أو للقران. كذا في الفوائد الظهيرية.

ثم الأصل أن الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية عندنا حتى ينضم إليها تلبية أو سَوْق هدي؛ لأن الإحرام لأداء الأفعال والاجتناب عن المحظورات؛ فكان كتكبيرة الافتتاح فإنه لا يصير شارعًا ثمة بمجرد النية بلا تكبيرة، فكذا هاهنا.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٣).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٣).

مَعَهَا يُرِيدُ الحَجَّ فَقَدْ أَحْرَمَ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ قَلَّدَ بَدَنَةً فَقَدْ أَحْرَمَ» وَلِأَنَّ سَوْقَ الهَدْيِ فِي مَعْنَى التَّلْبِيَةِ فِي إِظْهَارِ الإِجَابَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُهُ إِلَّا مَنْ يُرِيدُ الحَجَّ أَو العُمْرَةَ، وَإِظْهَارُ الإِجَابَةِ قَدْ يَكُونُ بِالفِعْلِ كَمَا يَكُونُ بِالقَوْلِ، فَيَصِيرُ بِهِ

وعند الشافعي[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣]: يصير شارعًا بمجرد النية كالصوم لما أنه التزامُ كفٍّ عن المحظورات كالصوم فإنه كفٌّ عن المفطرات.

وقلنا: الصوم يصح بمجرد النية؛ لاقتصار نيته بالفعل وهو الإمساك. وقد مرَّت المسألة بوجوهها.

وفي شرح الطحاوي: قلد بدنة بلا نية لا يصير محرمًا، ولو ساق هديًا قاصدًا مكة يصير محرمًا نوى أو لم ينو.

قوله: (لقوله عليه الصلاة السلام: «من قلد بدنة فقد أحرم») المراد: قلدها وتوجه معها؛ بدليل ما روي عن عائشة.

وفي الإيضاح: لو قلدها وتوجه معها؛ يصير محرمًا وإن لم يُلَبِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة ٢] إلى أن قال ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢] ولم يجر ذكر الإحرام؛ فدلَّ أنه يثبت الإحرام بالتقليد مع السوق[٤].

وفي جامع العتابي: إذ لو لم يدل لما كان النهي عن الإحلال بالتقليد معنى.

ثم ذكر في الإيضاح: وإنما السوق مع التقليد؛ لأنه من جملة الشعائر، وبالسوق يتحقق معنى الهدي فاعتبر السوق معه؛ ولهذا المعنى قلنا: إن السنة أن يقدم التلبية على التقليد؛ لأنه إذا قلدها فربما يسير فيصير شارعًا في الإحرام بلا تلبية، والسنة الشروع فيه بالتلبية.

(في إظهار الإجابة) أي: إجابة دعاء إبراهيم عليه السلام.

(قد يكون بالفعل) كما إذا قيل لك: يا فلان، فأسرعت إلى خدمته حتى مثلت بين يديه فهذه إجابة بالفعل.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٩)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٨١).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٢)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٠٢).
(٣) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٣١).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦١).

مُحْرِمًا لِاتِّصَالِ النِّيَّةِ بِفِعْلٍ، وَهُوَ مِن خَصَائِصِ الإِحْرَام. وَصِفَةُ التَّقْلِيدِ: أَنْ يَرْبِطَ عَلَى عُنُقِ بَدَنَتِهِ قِطْعَةَ نَعْلٍ أَوْ عُرْوَةَ مُزَادَةٍ أَوْ لِحَاءَ شَجَرَةٍ (فَإِنْ قَلَّدَهَا وَبَعَثَ بِهَا وَلَمْ يَسُقْهَا لَمْ يَصِرْ مُحْرِمًا) لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ﵂ أَنَّهَا قَالَتْ: «كُنْت أَفْتُلُ قَلَائِدَ هَدْيِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَبَعَثَ بِهَا وَأَقَامَ فِي أَهْلِهِ حَلَالًا» (فَإِنْ تَوَجَّهَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَصِرْ مُحْرِمًا حَتَّى يَلْحَقَهَا) لِأَنَّ عِنْدَ التَّوَجُّهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ هَدْيٌ يَسُوقُهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ إِلَّا مُجَرَّدُ النِّيَّةِ، وَبِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ لَا يَصِيرُ مُحْرِمًا، (فَإِذَا رَكِبَهَا وَسَاقَهَا أَوْ أَدْرَكَهَا فَقَد اقْتَرَنَتْ نِيَّتُهُ بِعَمَلٍ هُوَ مِن خَصَائِصِ الإِحْرَامِ، فَيَصِيرُ مُحْرِمًا) كَمَا لَوْ سَاقَهَا فِي الِابْتِدَاءِ. قَالَ: (إِلَّا فِي بَدَنَةِ الْمُتْعَةِ، فَإِنَّهُ مُحْرِمٌ حِينَ تَوَجَّهَ) مَعْنَاهُ: إِذَا

(أو لحاء شجرة) بالمد وهو قشره. وفي مبسوط شيخ الإسلام روى ابن عباس «أنه عليه السلام قلَّد هديه بنعل»[(١)]، وروي أنه عليه السلام قلَّده بعروة مزادة، ولو قلّد بشيء يشبهها يجزئه؛ لحصول المقصود وهو الإعلام[(٢)].

قوله: (فإذا رَكِبَها وساقها أو أدركها) وإنما ردد بين السَّوقِ وعدمه؛ لأن الرواية قد اختلفت فيه؛ فقد شرط في المبسوط: السوق مع اللحوق، ولم يشترطه في الجامع الصغير، والمصنف جمع بين الروايتين[(٣)].

وذكر فخر الإسلام في جامعه: قال في الأصل: ويسوقه ويتوجه معه وذلك أمر اتفاقي وإنما الشرط أن يلحقه؛ ليصير فاعلًا فعل المناسك على الخصوص[(٤)].

وفي المبسوط: والصحابة اختلفت [٣١٢/أ] في هذه المسألة منهم من يقول: لو قدمها صار محرمًا، ومنهم من يقول: إذا أدركها صار محرمًا فأخذنا بالمتيقن من ذلك؛ لأنه بمنزلة المجمع عليه[(٥)].

قوله: (إلا في بدنة المتعة) هاهنا قيد لا بدَّ منه، وهو أنه يصير محرمًا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٢)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٩).
(٢) انظر: المبسوط (٤/ ١٣٧).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٠).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٢٧).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٠).

نَوَى الإِحْرَامَ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، ووَجْهُ القِيَاسِ فِيهِ مَا ذَكَرْنَا.

وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ هَذَا الهَدْيَ مَشْرُوعٌ عَلَى الِابْتِدَاءِ نُسُكًا مِن مَنَاسِكِ الحَجِّ وَضْعًا لِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِمَكَّةَ، وَيَجِبُ شُكْرًا لِلْجَمْعِ بَيْنَ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ، وَغَيْرُهُ قَدْ يَجِبُ بِالجِنَايَةِ، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَكَّةَ، فَلِهَذَا اكْتَفَى فِيهِ بِالتَّوَجُّهِ، وَفِي غَيْرِهِ تَوَقُّفٌ عَلَى حَقِيقَةِ الفِعْلِ (فَإِنْ جَلَّلَ بَدَنَةً أَوْ أَشْعَرَهَا أَوْ قَلَّدَ شَاةً لَمْ يَكُنْ مُحْرِمًا) لِأَنَّ التَّجْلِيلَ لِدَفْعِ الحَرِّ وَالبَرْدِ وَالذُّبَابِ فَلَمْ يَكُنْ مِن خَصَائِصِ الحَجِّ. وَالإِشْعَارُ مَكْرُوهٌ

بمجرد التوجه بالتقليد بأن لو حصل التقليد في أشهر الحج، ولو حصل في غير أشهره لا يصير محرمًا ما لم يدركه ويسير معه. هكذا ذكر محمد في الرقيات؛ لأن تقليد هدي المتعة من أفعال المتعة فقبله لا يعتد به فيكون تطوعًا[1].

وفي هدي التطوع ما لم يسر معه لا يصير محرمًا. كذا في جامع قاضي خان[2].

وفي الإيضاح: لهدي المتعة تأثير في بقاء الإحرام؛ ألا ترى أنه لو ساق هدي المتعة وأتى بأفعال العمرة؛ لم يمكنه أن يتحلل، وإذ كانت له زيادة قوة ظهر أثره.

(على الابتداء)؛ لأن التوجه بسبب من اللحاق، وللسبب شبهة المسبب فألحق به في هذا الموضع؛ ولهذا قالوا: وإنما يصير محرمًا حتى يلحق؛ لأن أحكام التمتع لا تثبت قبله؛ فصار هذا الهدي كهدي التطوع على الابتداء.

(نسكًا) واحترز به عما وجب ابتداء جزاء.

(وضعًا) أراد به الوضع الشرعي، وذكر أبو اليسر: دم القران كدم المتعة؛ لمكان الاختصاص بمكة.

(اكتفى فيه) أي: في بدنة المتعة.

وفي بعض النسخ: **(فيه)**؛ أي: في دم المتعة، وفي غيره؛ أي: في غير دم المتعة على حقيقة الفعل وهو السوق واللحاق.

قوله: (لدفع الحر) وفي جامع العتابي: وقد يكون للزينة فلا يكون من

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٧٧).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٥١٦).

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَا يَكُونُ مِن النُّسُكِ فِي شَيْءٍ. وَعِنْدَهُمَا: إِنْ كَانَ حَسَنًا فَقَدْ يُفْعَلُ لِلْمُعَالَجَةِ، بِخِلَافِ التَّقْلِيدِ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالهَدْيِ، وَتَقْلِيدُ الشَّاةِ غَيْرُ مُعْتَادٍ وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ أَيْضًا.

خصائص الحج[(١)].

وعند الشافعي[(٢)]، ومالك[(٣)]، وأحمد[(٤)]: يصير محرمًا في هذه الصور بمجرد النية.

(وعندهما إن كان) أي: الإشعار **(حسنًا)** وفي جامع العتابي: ذكر في الجامع الصغير أنه حسن، وفي قولهما والشافعي: هو سنة[(٥)]، وبه قال مالك[(٦)]، فيجوز أن يقال هذا على قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يرى الإشعار، وفي قولهما سنة فيصير محرمًا به كما في التقليد، ويجوز أن يقال: فيه اتفاق وهذا صح؛ لأن الأثر جاء في التقليد خاصة لا في الإشعار ولم يوجد فيه قياس؛ إذِ القياس ألا يصير محرمًا بالتقليد أيضًا.

وفي الإيضاح: الإشعار عندهما مباح وليس بقربة فلا يصير محرمًا[(٧)].

قوله: **(وتقليد الشاة غير معتاد)**؛ فإن من عادة العرب ألا يقلدوا الشاة **(وليس بسُنّة أيضًا)** وبه قال مالك[(٨)].

وقال ابن عمر: «لا تُقلّد الشاة وإنما تقلد البَدَنة فلا يصير محرمًا به»[(٩)].

وعن ابن عباس «يصير محرمًا بتقليد الشاة».

وقال الشافعي: تقلد الغنم[(١٠)]، وبه قال أحمد. ذكره في كتبهم[(١١)]؛ لما

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٢).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٨)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٦٠).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٢)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢٢١).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٦١)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٩).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٧٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٥٧).
(٦) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٣/ ٤٢٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٩٠).
(٧) انظر: المبسو ط (٤/ ١٤٠)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٤٠٠).
(٨) انظر: البيان والتحصيل (٣/ ٣٧٧)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٩).
(٩) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ١٤٦رقم١٢٩٠١).
(١٠) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٧٣)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٥٧).
(١١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٧١)، الفروع لابن مفلح (٦/ ٩٤).

قَالَ: (وَالبُدْنُ: مِن الإِبِلِ وَالبَقَرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: مِن الإِبِلِ خَاصَّةً لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ الجُمُعَةِ: «فَالمُتَعَجِّلُ مِنهُم كَالمُهْدِي بَدَنَةً، وَالَّذِي

روي أنه عليه السلام «أَهْدَى مرّةً غنمًا وقلَّده»[١].

وقلنا: هذا غير ثابت؛ لأن رواة نسك رسول الله ما رووه[٢].

يؤيده قول ابن عمر، ولو ثبت فعله عليه السلام بذلك مرة واحدة لا تثبت بذلك السُّنَّة.

ولأن المقصود من التقليد ألا يمنع من الماء والعلف بتلك العلامة، وهذا مما يبعد عن صاحبه في الرعي كالإبل والبقر دون الغنم، فإن الغنم يضيع إذا لم يكن صاحبه معه؛ فلذلك لا يقلَّد. كذا في المبسوط[٣].

ولكن ذكر فيه: أن عند مالك يقلّد، ولكن مذهبه كمذهبنا كما ذكرنا، وفي شرح الوجيز: لا يستحب تقليده عنده.

وفي الخبازية: في التقليد تنبيه بأنه عن قريب يصير جلده مثل قطعة هذا النعل؛ فإنه ينحر ويدخر إلى وقت الميزان يوم القيامة.

قوله: (وقال الشافعي من الإبل خاصة)[٤]، وبه قال ابن شبرمة.

وقال مالك: هي من الإبل؛ فإن لم يجد فمن البقر[٥].

وجه قول الشافعي: حديث الجمعة، وما روي عن جابر أنه قال: «نحرنا مع رسول الله البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»[٦] فقد ميز بينهما فثبت أن البدنة غير البقرة.

وفي جامع العتابي: وهذا فيما إذا أوجب على نفسه البدنة فهو بالخيار

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٩٨٥رقم١٣٢١). من حديث أم المؤمنين عائشة ﵂.

(٢) أنكر في البناية على الكاكي وقال: كيف يقول بهذا، وقد أخرجه الأئمة الستة عن الأسود عن عائشة ﵂ «أهدى رسول الله ﷺ مرة إلى البيت غنما فقلدها» ولمسلم بهذا الإسناد قالت «لقد رأيتني أقلد القلائد لهدي رسول الله ﷺ من الغنم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالاً». (٤/ ٢٧٩).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٧).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٤٤٢)، والمجموع للنووي (٤/ ٥٣٩).

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق (٤/ ٤٩٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٤).

(٦) أخرجه مسلم (٢/ ٩٥٥رقم١٣١٨).

يَلِيه كَالمُهْدِي بَقَرَةً» فَصَّلَ بَيْنَهُمَا. وَلَنَا: أَنَّ البَدَنَةَ تُنْبِئُ عَن البَدَانَةِ وَهِيَ الضَّخَامَةُ، وَقَد اشْتَرَكَا فِي هَذَا المَعْنَى، وَلِهَذَا يُجْزِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ. وَالصَّحِيحُ مِن الرِّوَايَةِ فِي الحَدِيثِ «كَالمُهْدِي جَزُورًا» وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

باب القِرَان

عندنا، إن شاء أهدى الإبل وإن شاء أهدى البقر. ولو أوجب على نفسه الهدي: فهو مخيَّرٌ بين ثلاثة أشياء من الإبل والبقر والغنم، ولو أوجب على نفسه الجزور: فهو من الإبل خاصة[١].

الكل عندنا من (**البدانة وهي الضخامة**) يقال: بدن يبدن بدنًا: ضخم.

(**والصحيح من الرواية في الحديث «كالمَهْدي جزورًا»**) والجزور من الإبل خاصة بالاتفاق فلا يتم استدلاله، ولئن ثبتت تلك الرواية فالتمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية، وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم عام؛ كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ﴾ [البقرة ٩٨]. وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ﴾ [الأحزاب ٧]. كذا في جامع المحبوبي.

باب القران

القِرَانُ لغة: مصدر قَرَنْتُ هذا بذاك؛ أي: جمعت بينهما.

وشرعًا: هو الجمع بين الحج والعمرة على الصفة التي نبينها.

ثم اعلم أن المحرمين أربعة: مُفرِدٌ بالحج: وهو أن يحرم في أشهر الحج أو قبلها، [٣١٢/ب] من الميقات أو قبله، بالحج ويقصده بقلبه، ويذكر بلسانه عند التلبية، والذكر به أفضل.

ومُفْرِدٌ بالعمرة: وهو أن يحرم بها على ما ذكرنا.

وقارِنٌ: وهو أن يجمع بين إحراميهما: من الميقات أو قبله، فيها أو قبلها، ويقصده بقلبه: ويذكرهما بلسانه عند التلبية.

ومُتَمَتِّعٌ: وهو أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج أو قبلها، ثم يحج من عامه

---

(١) البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٨٠).

(القِرَانُ أَفْضَلُ مِن التَّمَتُّعِ وَالإِفْرَادِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: الإِفْرَادُ أَفْضَلُ. وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِن القِرَانِ، لِأَنَّ لَهُ ذِكْرًا فِي القُرْآنِ وَلَا ذِكْرَ لِلْقِرَانِ فِيهِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «القِرَانُ رُخْصَةٌ» وَلِأَنَّ فِي الإِفْرَادِ زِيَادَةَ التَّلْبِيَةِ

ذلك قبل أن يُلِمَّ بأهله إلمامًا صحيحًا.

وإنما قدم الإفراد لتقدمه طبعًا على المُرَكَّب، ولأن القران إنما عرف بعد معرفة الإفراد.

ثم قدّم القران على التمتع؛ لأنه أفضل منه، فإن القران أفضل من الإفراد عندنا ومن التمتع، وهو اختيار المزني وأبي إسحاق المروزي، وابن المنذر، من أصحاب الشافعي(١)، وأصحاب الظاهر(٢).

(**وقال الشافعي: الإفراد**) والتمتع (**أفضل**) من القران(٣)، وبه قال مالك(٤)، وأحمد(٥).

وفي أنه أفضل من التمتع قولان، أصحهما: أنه أفضل منه، وبه قال مالك، وأبو حنيفة في رواية الحسن عنه.

والثاني: أن (**التمتع أفضل**) وبه قال [أحمد](٦).

(**لأن له**) أي: للمتمتع (**ذكرًا في القرآن**) قال تعالى: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمۡ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦] فإذا كان مذكورًا فيه يكون أهم؛ إذ لو لم يكن أهم لم يذكر فيه.

وجه قول الشافعي: أنه عليه السلام قال لعائشة: «**إنّما أجْرُكِ علَى قَدْرِ تَعَبِكِ**»(٧) (القِرَانُ رخصة) والإفراد عزيمة فالتمسك بها أولى، وأن عائشة وجابرًا

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ١٥٠).
(٢) انظر: المحلى لابن حزم (٥/ ٩٠).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤-٤٤)، حلية العلماء (٣/ ٢١٣).
(٤) انظر: الكافي (١/ ٣٨٢)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٠٠).
(٥) انظر: المغني (٣/ ٢٦٠)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٣٤).
(٦) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٧) أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٥٠رقم٢٧٢٩)، والحاكم (١/ ٦٤٤رقم١٧٣٣) وصححه على شرطهما.

وَالسَّفَرَ وَالحَلْقَ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ....

روايا أنه عليه السلام «كان مفردًا بالحج»(١) وما حج النبي عليه السلام بعد الهجرة إلا مرة فما كان يترك الأفضل، ورجح رواية جابر على رواية غيره؛ لأنه أقدم صحبة، وأشد عناية بضبط المناسك.

وأن في الإفراد سَفَرَيْن وتَلبيَتَين وحَلْقَين؛ لأن كل واحدٍ يؤدَّى بسفر على حدة؛ فكان أفضل.

ولنا: حديث علي وابن مسعود وعمران بن الحصين أنه عليه السلام قرن حتى قال عمران بن الحصين «جمع رسول الله بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات» أخرجه مسلم وأحمد(٢) وكذا روى أبو بكر، وعمر، وابن عباس(٣)، وأبو طلحة(٤)، وعائشة(٥)، وجابر(٦)، والهِرْماس بن زيد(٧)، وأم سلمة(٨)، وعبد الله ابن أبي أوفى(٩)، وأنس، حتى قال أنس: كنت آخذ زمام ناقته عليه السلام ولعابها يسيل على كتفي وهو يقول: «**لبّيكَ بحجَّةٍ وعمرةٍ معًا**» أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما(١٠).

وعن أنس: سمعت النبي عليه السلام يقول: «**لبّيكَ بحجّةٍ وعُمرةٍ، لبيكَ عُمرةً وحَجًّا**» متفق عليه(١١)، والتكرار لتأكيد أمر القِرَان.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨١رقم١٢١٣).
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٩٩رقم١٢٢٦)، وأحمد (٣٣/ ٦٧رقم١٩٨٣٣).
(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٢٨رقم١٦٣٩٠).
(٤) أخرجه أحمد (٤/ ٢٩رقم١٦٤٠١).
(٥) أخرجه البخاري (٢/ ١٤٢رقم١٥٦٢)، ومسلم (٢/ ٨٧٢رقم١٢١١).
(٦) أخرجه البخاري (٢/ ١٥٢رقم١٥٦١).
(٧) أخرجه أحمد (٣/ ٤٨٥رقم١٦٤٠١).
(٨) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٣/ ٣٤٠رقم٧٩٠).
(٩) أخرجه ابن حزم في حجة الوداع (٤٢١رقم٥٠٠).
(١٠) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٥رقم١٥٣٤)، ومسلم (٢/ ٩١٥رقم١٢٥١).
(١١) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٥رقم١٥٣٤) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومسلم (٢/ ٩١٥رقم١٢٥١) من حديث أنس رضي الله عنه، واللفظ له.

«يَا آلَ مُحَمَّدٍ أَهِلُّوا بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ مَعًا» وَلِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ العِبَادَتَيْنِ فَأَشْبَهَ الصَّوْمَ مَعَ الِاعْتِكَافِ، وَالحِرَاسَةَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَعَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، وَالتَّلْبِيَةُ غَيْرُ مَحْصُورَةٍ ....

وأهل الحديث جمعوا رواة نسك رسول الله ﷺ فكانوا ثلاثين نفرًا: عشرة تروي قِرانه، وعشرة إفراده، وعشرة تمتعه عليه السلام.

فنوفق بين الروايات فنقول: لبَّى النبي عليه السلام أولًا بالعمرة فسمعه بعض الناس، ثم رووا بعد ذلك أنه حج فظنوا أنه كان متمتعًا فنقلوا كما وقع عندهم، ثم لبَّى بعد ذلك بالحج فسمعه آخرون فظنوا أنه مفرد بالحج، ثم لبَّى بهما جميعًا فسمعه آخرون فظنوا أنه قارن، وكل نقل لِمَا وقع عنده، وهو نظير ما روينا من توفيق ابن عباس في اختلاف الروايات في وقت تلبية النبي عليه السلام.

ثم لما وقع الاختلاف في فعله نصير إلى قوله وهو قوله: «**قَدْ أتاني آتٍ بالعَقيقِ فقالَ صَلِّ في هَذا الوادي المُباركِ رَكْعَتين، وقُلْ: لبّيكَ بحجَّةٍ وعُمرةٍ معًا**» رواه البخاري في صحيحه[(١)]، وأدنى مراتب الأمر الاستحباب.

وقال عليه السلام: («**يا آلَ محمدٍ أهِلّوا بحجَّةٍ وعُمرةٍ معًا**»)[(٢)] رواه الطحاوي بإسناده في شرح الآثار.

ولأن في القران زيادة نسك وهو إراقة الدم وهي نسك لا جبر؛ لأن الدم لم يجب لارتكاب محظور الإحرام، أو ما ارتكب محظورًا.

وقال عليه السلام: «**أفضلُ الحَجِّ العَجُّ والثَّجُّ**». كذا في المبسوط[(٣)].

وفيه رد المختلف على المختلف؛ إذْ دم القران عنده دم جبر كما يجيء، ولأن القران (**جمعًا بين العبادتين**) كما ذكر في المتن.

(**والحراسة في سبيل الله**)؛ يعني: يحمي الغزاة ويصلي أيضًا.

(**والتلبية غير محصورة**)؛ لأن له أن يأتي بها ما يشاء كالمفرد، وهذا شروع في الجواب عن كلام الخصم، عن قوله (في الإفراد تَلْبِيَتَين).

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٠٧رقم٢٣٣٧).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٦).

وَالسَّفَرُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَالحَلْقُ خُرُوجٌ عَنِ العِبَادَةِ فَلَا تَرْجِيحَ بِمَا ذُكِرَ.

وَالمَقْصِدُ بِمَا رُوِيَ نَفْيُ قَوْلِ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ: إِنَّ العُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ مِن أَفْجَرِ الفُجُورِ. وَلِلْقِرَانِ ذِكْرٌ فِي القُرْآنِ، لِأَنَّ المُرَادَ مِن قَوْله تَعَالَى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِن دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ عَلَى مَا رَوَيْنَا مِن قَبْلُ. ....

قوله: (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله (في الإفراد زيادة سفر) يعني: السفر ليس بعبادة في نفسه؛ بل وسيلة؛ فلا يقع به الترجيح.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: الترجيح بالسفر على مذهبه لا يصح؛ لأن عنده إذا اعتمر في أشهر الحج وجعل سفرته للعمرة ثم حجَّ من عامه ذلك كان مفردًا، وأنه أفضل من القِران عنده، ولا يصح الترجيح بالحلق؛ لأنه ليس بعبادة في نفسه(١).

(والمقصد) أن المراد (بما روي) أي الشافعي، هذا جواب عن قوله: إن القِران رخصة (نفي قول أهل الجاهلية) فإنهم قالوا: (العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور)، وإنما قالوا ذلك؛ كيلا يخلو البيت عن الزوار في سائر الشهور فبقي قولهم بقوله: (القِران رخصة)(٢)؛ أي: جائز وتوسعة من الله تعالى كإسقاط شطر الصلاة في السفر [٣١٣/أ] فأما الأداء معًا عزيمةً كالقصر في السفر على أصلنا، وهذه رخصة فجاز كذا في الأسرار(٣).

(ما روينا من قبل)؛ أي: في المواقيت، والدليل على أن المراد هو القران أن التمتع استفيد من قوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ والإفراد من قوله تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾ [البقرة ١٩٧] أي: لبَّى بالحج فكان المراد من قوله: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ [البقرة ١٩٦] القِران لتصير كل آية محمولة على فائدة جديدة، فالله تعالى لما بدأ بالقران ثم بالتمتع ثم بالإفراد دلَّ ذلك على أن قوة الاهتمام في القِران. كذا في مبسوط شيخ الإسلام.

وفي المستصفى: لما تعارضت روايات فعله نجمع بينها فنقول: ما ذكرنا

---

(١) انظر: المبسوط الأصل (٢/ ٥٣٧). (٢) انظر ص ١٨٠.

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٨٥).

ثُمَّ فِيهِ تَعْجِيلُ الإِحْرَامِ وَاسْتِدَامَةُ إِحْرَامِهِمَا مِن المِيقَاتِ إِلَى أَنْ يَفْرُغَ مِنهُمَا، وَلَا كَذَلِكَ التَّمَتُّعُ، فَكَانَ القِرَانُ أَوْلَى مِنهُ. وَقِيلَ: الِاخْتِلَافُ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ ﷺ بِنَاءً عَلَى أَنَّ القَارِنَ عِنْدَنَا يَطُوفُ طَوَافَيْنِ وَيَسْعَى سَعْيَيْنِ، وَعِنْدَهُ طَوَافًا وَاحِدًا وسَعْيًا وَاحِدًا.

محكم في آية القِران، وما ذكر الخصم يحتمل ما ذكرنا؛ لأن القارن يحل له أن يقول: لبيك بحجة وعمرة ولا ينعكس؛ لأن المُفرِد لا يحل له أن يقول: لبيك بحجة وعمرة.

وأما بيان الأول ما ذكره في الأسرار أن أفضل الحج العج والثج، والعج: رفع الصوت بالتلبية، والعجّ في القِران أكثر؛ لأنه يلبي بها فكانت التلبية فيه أكثر، وكذا الثّجّ وهو إراقة الدم فيه لازم.

(ثم فيه)؛ أي: في القران **(تعجيل)** إحرام الحج **(واستدامة)** إحرام العمرة والحج **(من الميقات)**؛ لأنه لو لم يكن قارنًا يكون إحرام الحج بعد الفراغ من العمرة ويحرم في مكة، ولو كان قارنًا يحرم لهما من الميقات ويكون إحرامًا دائمًا إلى الفراغ من الحج.

فإن قيل: المأمور بالحج إذا قرن يصير مخالفًا عند أبي حنيفة فلو كان القران أفضل من الإفراد ينبغي أن يكون مخالفًا؛ لأنه أتى بأفضل مما أمر، وكذا لو أمره واحد بالحج وآخر بالعمرة فقرن لا يجزئه وقد أتى بالأفضل.

قلنا: إنه مأمور بصرف النفقة إلى عبادة يقع الأمر على الخلوص وهي إفراد الحج له، وقد صرفها إلى عبادة تقع للأمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفًا لأمره فيضمن.

وكذا في المسألة الثانية: إنما لا يجزئه؛ لأن كل واحدٍ منهما أمره بإخلاص سفره له وإنفاق ماله في كل سفره ولم يفعل فيضمن.

قوله: (وقيل) إلى آخره، وهكذا ذكر في كتبهم بناء الاختلاف.

وقيل: الاختلاف بناء على أن الدم الواجب على القارن دم نسك أم لا؟

فعندنا دم نسك؛ لأنه وجب شكرًا لأداء العبادتين؛ يؤيده ما ذكر في صحيح مسلم أنه عليه السلام «أمر من كل بَدَنَةٍ بِضعَةً فجعلَ في قِدرٍ فأكل هو وعَلِيٌّ مِن

قَالَ: (وَصِفَةُ القِرَانِ: أَنْ يُهِلَّ بِالعُمْرَةِ وَالحَجِّ مَعًا مِن المِيقَاتِ، وَيَقُولُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي) لِأَنَّ القِرَانَ هُوَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَجِّ وَالعُمْرَةِ مِن قَوْلِك: «قَرَنْت الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ» إِذَا جَمَعْتَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا إِذَا أَدْخَلَ حَجَّةً عَلَى عُمْرَةٍ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ لَهَا أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ، لِأَنَّ الجَمْعَ قَدْ

لَحمِها وشَرِبا من مَرَقِها»[١]، فلو كان ذلك دم جبر لِمَا أكل هو ولا غيره من الأغنياء، ولارتفاع منزلة الرسول من الجناية.

قال الخطابي: أَكْلُهُ عليه السلام كان من حصة التطوع لا من حصة القِران؛ فإنه يجزئه سُبْعُ بَدَنة والباقي تطوع.

قلنا: لو كان كما ذكر فليس ذلك للناس؛ لأن البدنة إذا كانت للجناية لا يحل الأكل، والتطوع يحل؛ فيجتنبها النبي عليه السلام احتياطًا.

وحكم هذا الدم عندنا حكم دم الأضحية، وعنده دم جبر؛ لأن القارن يؤدي نُسكين بسَفَرٍ واحدٍ وتلبيةٍ واحدة وحلقٍ واحد فيحصل النقصان في العبادة؛ فيجبر بالدم. قوله: (وصفة القِران)، في المبسوط: إذا أراد القِران يتأهب له ما يتأهب للإفراد من السنن والآداب، ويقول بعد فراغه من الصلاة في دعائه: اللهم إني أريد العمرة والحج وكذلك في التلبية، وإنما يقدم؛ لأنه تعالى قدمها في قوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة١٩٦] وكلمة ﴿إِلَى﴾ للغاية فينبغي أن تكون العمرة مقدَّمة حتى لا يكون الانتهاء بالحج؛ ولأنه يبدأ بأفعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها[٢].

قوله: (قبل أن يطوف لها أربعة أشواط)، قيد به؛ لأنه لو أدخل الحج عليها بعد أن طاف أربعة؛ لا يصير قارنًا بالإجماع[٣]. ثم عند الشافعي[٤]، ومالك[٥]، وأحمد[٦]: إذا شرع في طواف العمرة ثم أحرم بالحج لا يصير

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦رقم١٢١٨). من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٧).
(٣) حكاه ابن المنذر في الإجماع (٥٧ص: رقم١٨٣)، والمجموع للنووي (٧/ ١٧٢).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٤٨)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٨).
(٥) انظر: الكافي (١/ ٣٨٤)، البيان والتحصيل (١٧/ ٣٢٧)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٨٩).
(٦) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٤٤)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٣٨).

تَحقَّقَ، إذا الأَكْثَرُ مِنهَا قَائِمٌ، وَمَتَى عَزَمَ عَلَى أَدَائِهِمَا يَسْأَلُ التَّيْسِيرَ فِيهِمَا، وَقَدَّمَ العُمْرَةَ عَلَى الحَجِّ فِيهِ، وَلِذَلِكَ يَقُولُ: لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ مَعًا، لِأَنَّهُ يَبْدَأُ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ، فَكَذَلِكَ يَبْدَأُ بِذِكْرِهَا، وَإِنْ أَخَّرَ ذَلِكَ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّلْبِيَةِ لَا بَأسَ بِهِ، لِأَنَّ الوَاوَ لِلْجَمْعِ، وَلَوْ نَوَى بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي التَّلْبِيَةِ أَجْزَأَهُ اعْتِبَارًا بِالصَّلَاةِ **(فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ فَطَافَ بِالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الأُوَلِ مِنهَا، وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ، وَهَذِهِ أَفْعَالُ العُمْرَةِ، ثُمَّ يَبْدَأُ بِأَفْعَالِ الحَجِّ فَيَطُوفُ طَوَافَ القُدُومِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، وَيَسْعَى بَعْدَهُ كَمَا بَيَّنَّا فِي المُفْرِدِ وَيُقَدِّمُ أَفْعَالَ العُمْرَةِ)** لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَالقِرَانُ فِي مَعْنَى المُتْعَةِ .**(وَلَا يَحْلِقُ**

قارنًا، وكذا بعد ما طاف لها؛ لأنه اشتغل بعمل من أعمالها واتصل الإحرام بمقصوده فلا ينصرف إلى القران.

قلنا: لما لم يطف أربعة أشواط يبقى أكثر أعمالها؛ فيتحقق معنى الجمع فيصير قارنًا، ولكن أساء؛ لأنه خالف السنة، وبه قال الشافعي في القديم؛ لأنهما نسكان فيجوز الجمع بينهما كما لو أحرم بعمرة ثم أدخل عليها الحج.

وقال في الجديد: لا يجوز(١)، وبه قال أحمد(٢)؛ لأن الحج أقوى وآكد منها؛ لاختصاصه بالوقوف والرمي والمبيت، والضعيف لا يدخل على القوي.

وقلنا: الضعيف يتبع القوي لا على العكس.

(على الحج فيه)؛ أي: في القِران، ويجوز أن يرجع الضمير إلى السؤال.

(اعتبارًا بالصلاة) فإن فيها الذكر باللسان عند الشروع غير واجب؛ بل تكفي النية فكذا ذكرهما عند التلبية غير واجب.

(والقِران في معنى المتعة)؛ لأن المتمتع [٣١٣/ب] إنما يسمى متمتعًا لترفقه بأداء النسكين، والقارن مترفق به أيضًا فيكون في معناه؛ بل القارن أرفق من المتمتع؛ فالنص الوارد في التمتع وارد في القِران دلالة. كذا ذكره فخر الإسلام.

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ١٧٢).

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٤٤)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٣٨).

بَيْنَ الْعُمْرَةِ وَالحَجِّ) لِأَنَّ ذَلِكَ جِنَايَةٌ عَلَى إِحْرَامِ الحَجِّ، وَإِنَّمَا يَحْلِقُ فِي يَوْمِ النَّحْرِ كَمَا يَحْلِقُ المُفْرِدُ، وَيَتَحَلَّلُ بِالحَلْقِ عِنْدَنَا لَا بِالذَّبْحِ كَمَا يَتَحَلَّلُ المُفْرِدُ، ثُمَّ هَذَا مَذْهَبُنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَطُوفُ طَوَافًا وَاحِدًا وَيَسْعَى سَعْيًا وَاحِدًا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «دَخَلَت العُمْرَةُ فِي الحَجِّ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ» وَلِأَنَّ مَبْنَى القِرَانِ عَلَى التَّدَاخُلِ حَتَّى اكْتَفَى فِيهِ بِتَلْبِيَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَفَرٍ وَاحِدٍ وَحَلْقٍ وَاحِدٍ فَكَذَلِكَ فِي الأَرْكَانِ.

قوله: (ويتحلل بالحلق عندنا) وقال الشافعي: يتحلل بالذبح؛ لأنه روي أنه عليه السلام قال: «**لَا أَحِلُّ مِنْهما حتَّى أَنْحَرَ**»[(١)].

ولنا: أنه عليه السلام قال: «**لَا أَحِلَّ منهُما حتَّى أَحْلِقَ**»[(٢)]؛ ولأن التحلل يحصل بالحلق كما في المفرد، وتأويل ما رواه: حتى أنحر ثم أحلق بعد على ما روينا أنه عليه السلام: «حلقَ رأسَهُ بعد ذبحِ الهَدايا». كذا في الخبازية.

ولأن النبي عليه السلام [كان] مفردًا عنده لا قارنًا فكيف يتمسك به؟

(«**دخلت العمرة في الحج**»)؛ أي: أفعالها؛ روت عائشة أنه عليه السلام «طاف لحجته وعمرته طوافًا واحدًا وسعى سعيًا واحدًا»[(٣)].

ولا يستقيم تمسك الشافعي به؛ لأنه روي عن عائشة: «**وطوافُكَ بالبيت وسَعيُكَ بين الصفا والمروة يكفيكَ حجَّك وعُمرَتَك**»[(٤)].

قال السرخسي: هذا من مناقضات مذهبه حيث قال: روت عائشة أنه عليه السلام كان مفردًا[(٥)]، وتمسك في تمتعهم بما روى ابن عمر أنه عليه السلام قال: «**مَن أحرمَ بالحجِّ والعمرةِ أجزَأهُ طوافٌ واحدٌ وسعيٌ واحدٌ**»[(٦)]، وبقوله

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٤٣رقم١٥٦٦)، ومسلم (٢/ ٩٠٢رقم١٢٢٩). من حديث عبد الله بن عمر.
(٢) أخرجه أحمد (١٠/ ٢٤٦رقم: ٦٠٦٨). وقال الذهبي: على شرط البخاري. التنقيح (٢/ ١٨).
(٣) أخرجه البخاري (٥/ ١٢٧رقم: ٤١٨٥) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
وأبو داود (٢/ ١٥٣رقم: ١٧٨١)، والنسائي (٥/ ١٦٥رقم: ٢٧٦٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٨٧٩رقم: ١٢١١).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٨).
(٦) أخرجه الترمذي (٣/ ٢٧٥رقم٩٤٨) ورجح وقفه.

وَلَنَا: أَنَّهُ لَمَّا طَافَ صُبَيُّ بْنُ مَعْبَدٍ طَوَافَيْنِ وَسَعَى سَعْيَيْنِ قَالَ لَهُ عُمَرُ - رَضِيَ

قال مالك[(١)]، وأحمد في ظاهر الرواية عنه[(٢)]، والزهري والبصري وطاووس وابن سيرين وداود[(٣)].

وبقولنا قال: عمر، وعلي، والحسن والحسين ابني علي، وابن مسعود، وشريح، وشعبي، ومحمد بن الباقر، والنخعي، والأوزاعي، والثوري، والحسن بن حي، وحماد وابن سلمة، وحماد ابن أبي سليمان، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وأحمد في رواية[(٤)].

ولنا: أنه عليه السلام «قرنَ وطافَ طوافَيْنِ وسَعَى سَعيَتَيْنِ»[(٥)].

(ولما طاف صُبَيُّ ابنُ معبد) إلى آخر ما ذكر في المتن، وقصته: أنه قال: [كنت] امرءًا نصرانيًّا فأسلمتُ، ورأيت الحج والعمرة واجبتين عليَّ فأحرمتُ، وسعيتُ سَعْيَيْنِ، وطفتُ طوافين، فرآني بعض أصحاب النبي عليه السلام وهو زيد بن صُوحَان وسلمان بن ربيعة؛ فقالا: هذا أضل من بعيره يشيران إلى قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ كَٱلْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ﴾ [الأعراف ١٧٩] فأخبرت بذلك عمر رضي الله عنه فقال لي عمر: "مَا قالا ليسَ بشيءٍ هُديتَ لسُنَّةِ نبيِّكَ"؛ أي: أصبت.

وحديث عائشة محمول على رفض العمرة؛ بدليل أنها أحرمت بالعمرة فخرجت مع النبي عليه السلام حجة الوداع فحاضت ولم يمكنها أن تطوف بالبيت للعمرة، وخافت فوت الحج فدخل عليها النبي عليه السلام وهي تبكي فقال: «ما لك أنَفِسْتِ؟» قالت: بلى، فقال عليه السلام: **«هذا شيءٌ كتبَهُ الله علَى بناتِ آدمَ ارفُضِي عُمرَتَكِ، وانقُضِي رأسَكِ، وامتَشِطي وافْعَلِي ما يفعلُ الحَلالُ وأهِلِّي**

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢١)، التلقين للقاضي عبدالوهاب (١/ ٨٥)، الكافي (١/ ٣٨٥).
(٢) انظر: المغني (٣/ ٣٠٩)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٤٥-٣٤٦).
(٣) انظر: المُحلَّى لابن حزم (٥/ ١٨٠)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٠٣-٤٠٤).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٧-٢٨)، المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٩)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٠٣/ ٤٠٤).
(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٩٥رقم٢٥٩٧) من حديث ابن عمر موقوفًا، وقال: لم يروه عن الحكم غير الحسن بن عمارة، وهو متروك الحديث. اهـ.

اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -: «هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّك»، وَلِأَنَّ القِرَانَ ضَمُّ عِبَادَةٍ إِلَى عِبَادَةٍ وَذَلِكَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِأَدَاءِ عَمَلِ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى الكَمَالِ، وَلِأَنَّهُ لَا تَدَاخُلَ فِي العِبَادَاتِ المَقْصُودة، وَالسَّفَرُ لِلتَّوَسُّلِ، وَالتَّلْبِيَةُ لِلتَّحْرِيمِ، وَالحَلْقُ لِلتَّحَلُّلِ، فَلَيْسَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ بِمَقَاصِدَ، بِخِلَافِ الأَرْكَانِ، أَلَا تَرَى أَنَّ شَفْعَي التَّطَوُّعِ لَا يَتَدَاخَلَانِ وَبِتَحْرِيمَةٍ وَاحِدَةٍ يُؤَدَّيَانِ، وَمَعْنَى مَا رَوَاهُ: دَخَلَ وَقْتُ العُمْرَةِ فِي وَقْتِ الحَجِّ، قَالَ:

بالحَجِّ غيرَ أنكِ لا تَطوفي في البيتِ، فقالت عائشة: أكُلُّ نسائك ينصرفن بنسكين وأنا بنسكٍ واحد؟ فأمر أخاها عبد الرحمن أن يُعْمِرَها من التنعيم»[١].

فعلم أن المراد من قوله: «**وطَوافُكِ يكفيكِ لحَجِّكِ وعُمرَتِكِ**»، وقوله عليه السلام: «**من أحرم**» رافض العمرة، أو يحمل لرفض العمرة وغيره.

وما ذكرنا محكم فكان أولى.

قوله: (**والسفر**) إلى آخره جواب عما قاس الشافعي الأركان بالسفر والتلبية والحلق؛ يعني: الأركان من العبادات، فلا تداخل فيها كأركان الصلاة من الركوع والسجود وغيرهما، (**والسفر**) إلى آخره، وسائل غير مقصودة فيصح التداخل فيها؛ ألا ترى أن التحريمة وسيلة إليها فيجوز التداخل فيها حتى يؤدي الشفعان بتحريمة واحدة.

وحاصله: أن التداخل في الشروط والوسائل [لا][٢] في الأركان، ولا تلزم سجدة التلاوة؛ لأن القياس ترك فيها بالنص وقد مرَّ، ومعنى ما رواه الشافعي أنه دخل وقت العمرة في وقت الحج حتى يؤديان في وقت واحد، فكان هذا ردًّا لزعم أهل الجاهلية كما مر، وتأويل ما رواه في تمتعهم: أنه أجزأه طواف واحد وسعي واحد للعمرة لا للحج. كذا قيل.

قال الترمذي: روى حديث ابن عمر غير واحد ولم يرفعوه وهو الأصح[٣].

قال الطحاوي: حديث ابن عمر خطأٌ أخطأ فيه الدراوردي فرفعه وإنما هو

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨١رقم١٢١٣).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٣) أخرجه الترمذي (٣/ ٢٧٥رقم٩٤٨).

(فَإِنْ طَافَ طَوَافَيْنِ لِعُمْرَتِهِ وَحَجَّتِهِ، وَسَعَى سَعْيَيْنِ يُجْزِيهِ) لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا هُوَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ (وَقَدْ أَسَاءَ) بِتَأْخِيرِ سَعْيِ الْعُمْرَةِ وَتَقْدِيم طَوَافِ التَّحِيَّةِ عَلَيْهِ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. أَمَّا عِنْدَهُمَا: فَظَاهِرٌ لِأَنَّ التَّقْدِيمَ وَالتَّأْخِيرَ فِي الْمَنَاسِكِ لَا يُوجِبُ الدَّمَ عِنْدَهُمَا. وَعِنْدَهُ: طَوَافُ التَّحِيَّةِ سُنَّةٌ وَتَرْكُهُ لَا يُوجِبُ الدَّمَ، فَتَقْدِيمُهُ أَوْلَى، وَالسَّعْيُ بِتَأْخِيرِهِ بِالِاشْتِغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ لَا يُوجِبُ الدَّمَ فَكَذَا بِالِاشْتِغَالِ بِالطَّوَافِ.

قَالَ: (وَإِذَا رَمَى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ شَاةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً أَوْ سُبْعَ بَدَنَةٍ، فَهَذَا دَمُ الْقِرَانِ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُتْعَةِ وَالْهَدْيُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِيهَا، وَالْهَدْيُ مِن الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ عَلَى مَا نَذْكُرُهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَأَرَادَ بِالْبَدَنَةِ هَاهُنَا الْبَعِيرَ،

عن ابن عمر نفسه، وهكذا رواه الحافظ وهم مع ذلك لا يحتجون بالدراوردي عن ابن عمر[١]، فكيف يحتج بحديث ابن عمر؟

(بتأخير سعي العمرة) أي: عن الطواف لها.

(وتقديم طواف التحية عليه)؛ أي: على السعي لها؛ إذِ الأصل أن يطوف ويسعى للعمرة أولًا، ثم يطوف ويسعى للحج.

(بالاشتغال بالطواف)؛ أي: طواف التحية؛ لأن أحدهما طواف التحية والآخر طواف العمرة.

(والهدي منصوص عليه فيها)؛ أي: في المتعة؛ قال تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة ١٩٦] وسئل النبي عليه السلام عنه فقال: «أدناه شاة»[٢] والقِران في [٣١٤/ أ] معناها كما ذكرنا.

وعن دواد الظاهري: لا دم على القارن[٣]، وروي ذلك عن طاووس. وهذا خلاف إجماع الصحابة. ولأنا بينَّا أن الهدي واجبٌ على النبي عليه السلام وكان قارنًا عنده أيضًا.

قوله: (**أراد بالبدنة هاهنا البعير**)، وإنما أوَّلَ المصنف مع هذا أن قوله: (**أو بقرة**)

---

(١) شرح معاني الآثار (٢/ ١٩٧رقم٣٩١٠).
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٤٤رقم١٥٧٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٣) انظر: المحلّى (٥/ ١٩٤-٢٢٣).

وَإِنْ كَانَ اسْمُ الْبَدَنَةِ يَقَعُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْبَقَرَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَكَمَا يَجُوزُ سُبْعُ الْبَعِيرِ يَجُوزُ سُبْعُ الْبَقَرَةِ (فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ، آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ، وَسَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ

معنى على التأويل لنفي إشكال، وهو أن الاسم المشترك إذا أُطلِقَ قد يتناول معانيه على وجه الانتظام كما في قوله تعالى: ﴿ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ [محمد ١١] وقوله تعالى: ﴿كَفَّرَ عَنْهُمْ سَيِّـَٔاتِهِمْ وَأَصْلَحَ بَالَهُمْ﴾ [محمد ٢].

وقوله عليه السلام: «**فوَالّذِي نَفْسي بِيَدِهِ**» وغير ذلك من الآيات والأخبار، فأوَّلَ البدَنةَ بالبعير لنفي الانتظام. كذا قيل.

وفي المبسوط: البقرة أفضل من الشاة، والجزور أفضل من البقرة، قال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ [الحج ٣٢] فما كان أقرب إلى التعظيم كان أفضل، وقد نحر رسول الله ﷺ مائة بدنة في حجة الوداع[(١)].

ولهذا قال الشافعي: يجبُ على القارن بَدَنة، وهكذا روي عن مالك[(٢)]، والشافعي في القديم[(٣)]، ولو ساق هديًا مع نفسه كان أفضل؛ فقد ساق رسول الله ﷺ الهدايا مع نفسه.

(سبع البقرة) يعني إذا كان كل البدنة أو البقرة للقربة، حتى لو كان سبع منها للأكل أو البيع؛ لا يجوز.

وعن جابر: حججنا مع النبي عليه السلام فنحرنا البعير عن سبعة، والبقرة عن سبعة. خرجه الشيخان[(٤)].

وروى جابر القِران عن النبي عليه السلام في الصحيح كما روى الإفراد عنه، وهذا يرجح رواية القران؛ إذِ المفرد لا دم عليه.

وعند مالك لا يجزئه البدنة والبقرة عن أكثر من واحد، كالشاة[(٥)]، وروي

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٩).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣١)، الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٤).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١٠٣)، المجموع للنووي (٧/ ١٩٠-١٩١).
(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٩٥٥رقم١٣١٨) واللفظ له.
(٥) انظر: البيان والتحصيل (٣/ ٣٣٥)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٩٦).

وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] فَالنَّصُّ وَإِنْ وَرَدَ فِي التَّمَتُّعِ فَالقِرَانُ مِثْلُهُ، لِأَنَّهُ مُرْتَفِقٌ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ.

وَالمُرَادُ بِالحَجِّ ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ وَقْتُهُ لِأَنَّ نَفْسَهُ لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا، إِلَّا أَنَّ الأَفْضَلَ

ذلك عن ابن عباس.

وعند الجمهور حكم ذلك حكم الأضحية[(١)].

قوله: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة ١٩٦] قيل: كاملة في وقوعها بدلًا عن الهدي.

وقيل: الواو جاء للإباحة كما في قولك: جالس الحسن وابن سيرين؛ ألا ترى لو جالسهما أو واحدًا منهما كان ممتثلًا، ففذلكت نفيًا لنفي الإباحة. كذا في الكشاف[(٢)]، والفذلكة ما حصل من الأعداد المتفرقة.

وفي الكراسي: قيل: كاملة في الثواب والأجر، أو لنفي توهم أن الواو هنا بمعنى أو، فلا يجب صيام جميع العشرة حينئذٍ، أو تكون للتخيير أو هو خبر بمعنى الأمر؛ أي: فكمِّلوها ولا تنقصوها.

وفي شرح المجمع: وإنما وضعت العشرة بالكمال، وإن كانت السبعة مع الثلاثة عشرة كاملة في العدد؛ لزيادة فائدة، وهو: أن القياس يقتضي أن يكون صوم العشرة كلها في الحج؛ لأن الصوم بدلٌ عن الدم، والدم مختص بيوم النحر كالأضحية، والأصل أن البدل يقوم مقام الأصل، وأن الصوم نسك وأكثر المناسك مختص بهذه الأيام إلا أنا عدلنا عن القياس؛ لأن الصوم في أيام النحر لكونه منهيًّا ناقص، فلو وصلت بها لكانت العشرة بها كاملة في العدد ناقصة في الوصف، والدم وجب عليه كاملًا فلا يتأدَّى بالبدل الناقص فأمر بتأخيره عن هذه الأيام؛ لتكون العشرة كاملة في الأصل والوصف، فكان وصف الكمال إشارة إلى كمالها في العدد.

(لأن نفسه)؛ أي: نفس الحج (لا يصلح ظرفًا) للصيام؛ إذ الحج أفعال، والفعل لا يصلح ظرفًا للفعل، وهذا عندنا وأحمد في رواية[(٣)]، حتى لو صام

---

(١) انظر: المغني (٩/ ٤٣٧)، والمحلّى (٦/ ٤٥)، والمجموع (٨/ ٣١٨).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٥٣٠).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١٧)، كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٥٤).

أَنْ يَصُومَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ، وَيَوْمَ التَّرْوِيَةِ وَيَوْمَ عَرَفَةَ، لِأَنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ عَنِ الهَدْيِ فَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهُ إِلَى آخِرِ وَقْتِهِ رَجَاءَ أَنْ يَقْدِرَ عَلَى الأَصْلِ (وَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الحَجِّ جَازَ) وَمَعْنَاهُ: بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، ....

بعد إحرام العمرة؛ يجوز عندنا.

وقال أحمد في رواية: يجوز له الصوم إذا تحلل من العمرة.

وعند الشافعي[1]، ومالك[2]، وزفر: لا يصوم الثلاثة إلا بعد إحرام الحج؛ لأن الصوم عبادة بدنية فلا تجوز [قبل][3] وقتها كالصلاة، ولأن هذا الوقت ليس بوقت للهدي فكيف يكون وقتًا لبدله؟ لأن دم القران دم جبر عنده، لما تمكن من النقصان في سفره للحج. فقيل: الإحرام لا يحقق النقص وجبره.

وقلنا: إنه دم شكر حيث وفَّقه الله تعالى لأداء النسكين في سفر واحد، وأثره يظهر في العمرة، فإن الله تعالى منَّ علينا وشرع العمرة في أشهر الحج ردًّا لقول الكفرة كما ذكرنا، فيظهر أثره في العمرة. كذا في الإيضاح[4].

ولأن التمتع والترفق واقع بالعمرة لا بالحج؛ لأنه في وقته وأباح العمرة فيها ردًّا لقول الكفرة فكانت هي الأصل في باب التمتع والقران، فإذا وجد سبب وجود الهدي جاز الصوم الذي هو خلفه للعاجز عنه كما جاز تعجيل الزكاة بعد انعقاد سببه، والتكفير بعد الحرج قبل الموت.

(فيستحب تأخيره)؛ أي: تأخير الصوم إلى آخر الوقت؛ لمن يرجو أن يجد الماء في آخر الوقت.

وحكي عن محمد بن سلمة أنه كان يؤخر أضحيته في اليوم الثالث؛ رجاء أن يرزقه الله تعالى سلطانًا عادلًا؛ لما أن سلاطين زمانه ظلمة فيصلي بالعادل في اليوم الثالث قبل الزوال. [٣١٤/ب].

(وإن صامها) أي: السبعة أيام.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٥٢)، والمجموع للنووي (٧/ ١٨٥).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٢-٣٨٣)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٣).
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٣)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٥٣٠).

لِأَنَّ الصَّوْمَ فِيهَا مَنْهِيٌّ عَنْهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالرُّجُوعِ، إِلَّا

(لأن الصوم فيها) أي: في أيام التشريق **(منهي)** بقوله عليه السلام: «**أَلَا لَا تَصومُوا**» الحديث.

(وقال الشافعي: لا يجوز)؛ أي: قبل الرجوع والوصول إلى الوطن(١)، [وفي شرح الوجيز: وفي المراد من الرجوع قولان: أصحهما وهو نصه في المختصر: أن المراد منه الرجوع إلى الأهل والوطن](٢)؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة ١٩٦]، ولما روي أنه عليه السلام قال للمتمتعين: «**مَنْ كانَ معَهُ هَدْيٌ فَلْيُهْدِ، ومن لَمْ يكُنْ معَهُ هَدْيٌ فَلْيَصُمْ ثلاثةَ أيام في الحجِّ وسبعةً إذا رجَعْتُم إلَى أمصارِكُم**»(٣) وعن عمر رضي الله عنه: «**سبعةَ أيامٍ إذا رجَعَ إلى أهلِهِ**»(٤).

والثاني: أن المراد منه الفراغ من الحج. وبه قال أبو حنيفة(٥)، وأحمد(٦)؛ لأن قوله: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ مسبوق بقوله: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ فيصرف إليه؛ فكأنه بالفراغ رجع عمَّا كان مقبلًا عليه من الأعمال.

وفي تتمتهم: وقيل: فيه قول ثالث وهو أن الرجوع الخروج من مكة سائرًا. وهو مذهب مالك(٧)، قيل: وهذا قوي في الدليل؛ لأنه ذكر الرجوع ولم يشترط، الوصول إلى أهله، فعلى هذا تقدير الآية: إذا اشتغلتم بالرجوع.

وعلى القول الأول لو صام السبعة في الطريق هل يجوز؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن العبادة قبل وقتها.

والثاني: يجوز؛ لأن الواجب الصوم للمتمتع إلا أن الشرع جوَّز فيه التأخير تخفيفًا فله أن ينزل التخفيف لصوم المسافر.

---

(١) انظر: حلية العلماء للسمرقندي (٣/ ٢٢٣)، والمجموع للنووي (٧/ ١٨٥).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ١٤٤رقم: ١٥٧٢).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ١٦٧ رقم: ١٦٩١)، ومسلم في صحيحه (٢/ ٩٠١ رقم: ١٢٢٧).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٣)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢/ ٥٣٠).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١٧)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٣٥٩).
(٧) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧١).

أَنْ يَنْوِيَ الْمُقَامَ فَحِينَئِذٍ يُجْزِيهِ لِتَعَذُّرِ الرُّجُوعِ. وَلَنَا: أَنَّ مَعْنَاهُ رَجَعْتُمْ عَنِ الحَجِّ: أَيْ

وعلى القول الثاني في وجه: الأفضل أن يُعَجِّلَ؛ لأن فيه مسارعة أداء العبادة.

وفي وجه: الأفضل التأخير احترازًا عن محل الخلاف؛ لأن صوم السبعة معلق بالرجوع، وهذا التعليل خلاف أصله؛ إذِ المعلق سبب في الحال عنده فينبغي أن يجوز لوجود سببه، إلا أن يقول للعبادة البدنية نفس وجوبها عند وجوب أدائها ووجوب الأداء بعد الشرط.

(**ولنا: أن معناه رجعتم عن الحج**)؛ لما ذكرنا أن قوله: رجعتم مسبوق بقوله: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ فينصرف إليه فيكون معناه إذا فرغتم؛ لأنه معلق بالرجوع مطلقًا؛ فيحتمل الرجوع عن أفعال الحج، ويحتمل الرجوع إلى الوطن، والحمل على الأول أولى؛ لأنه قد سبق ذكره؛ ولهذا يجوز لمن استوطن مكة بعد الفراغ بالإجماع؛ إذْ كل صوم جاز أداؤه إذا استوطنها جاز أداؤه إذا لم يستوطنها كسائر الصيامات مع أن التعليق بالشرط لا يُوجب العدم عند العدم عندنا؛ ألا ترى أن الصوم في حق المسافر معلق بشرط إدراك عدة من أيام أخر، ثم إنه لو صام في السفر يجوز بالإجماع، فكذا هذا.

ولأن القياس: جواز هذا الصوم بمكة بعد الفراغ؛ لأنه بدل عن الهدي، وأنه بمكة إلا أن النص ورد على هذا الوجه للترفيه والتخفيف؛ لأن الصوم في وطنه أيسر وأسهل لترفقه بمواطن الإقامة، فلو لم يجز عاد إلى موضوعه بالنقض وكذا ورد الحديث، وقول عمر للترفيه والتخفيف، فلو لم يجز عاد على موضوعه [بالنقض][1].

وفي الإيضاح: إنما جاز الأداء بعد الفراغ؛ لأنه سبب من الرجوع فجاز الأداء بعده؛ إذِ الفراغ من العبادتين سبب وجوب الشكر.

قوله: من باب إطلاق المسبب على السبب؛ إذِ المسبب وهو الرجوع مختص بالفراغ عادة وشرعًا؛ فيجوز إطلاقه على سببه.

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

فَرَغْتُمْ، إذ الفَرَاغُ سَبَبُ الرُّجُوعِ إِلَى أَهْلِهِ، فَكَانَ الأَدَاءُ بَعْدَ السَّبَبِ فَيَجُوزُ (فَإِنْ فَاتَهُ الصَّوْمُ حَتَّى أَتَى يَوْمَ النَّحْرِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصُومُ بَعْدَ هَذِهِ الأَيَّامِ، لِأَنَّهُ صَوْمٌ مُوَقَّتٌ فَيَقْضِي كَصَوْمِ رَمَضَانَ. وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصُومُ فِيهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَهَذَا وَقْتُهُ. وَلَنَا: النَّهْيُ المَشْهُورُ عَنِ الصَّوْمِ فِي هَذِهِ الأَيَّامِ فَيَتَقَيَّدُ بِهِ النَّصُّ ....

(فإن فاته الصوم) أي: صوم الثلاثة.

(صوم مؤقت فيقضي) أي: بعد أيام التشريق (كصوم رمضان) والنذر المعين.

وللشافعي قولان[١]، في قول: إذا فاته الصوم؛ لم يُجْزِهِ إلّا الهَدْيُ كمذهبنا[٢]. وفي قول الجديد: يقضيها بعد أيام التشريق.

(وقال مالك: يصوم فيها) أي: في أيام التشريق[٣]. وبه قال الشافعي في القديم، وأحمد في رواية[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿فِي ٱلْحَجِّ﴾ وهذا وقت الحج؛ إذْ وقته عند مالك إلى آخر ذي الحجة.

(فيتقيد به) أي: بالنهي المشهور، وهو قوله عليه السلام: «**أَلَا لَا تصومُوا في هَذِهِ الأيّامِ**» الحديث[٥].

(النص) وهو قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦] لما أن هذا الخبر مشهور مقبول؛ فيتقيد به نص الكتاب بأن المراد غير أيام التشريق والنحر.

فإن قيل: لِمَ لا يجوز أن يكون الحديث مخصوصًا حتى يجوز هذا الصوم في أيام التشريق فإن تخصيصه أولى من تقييد النص؛ لأن تقييده نسخ والنسخ أعلى من التخصيص؟

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٥٤)، والمجموع للنووي (٧/ ١٨٦).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٣).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر(١/ ٣٨٣)، البيان والتحصيل لابن رشد (٣/ ٤٢١).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤١٨)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٦٣).
(٥) بنحوه أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٠رقم١١٤١)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٢٤٤رقم٢٨٨٨)، واللفظ له.

أَوْ يَدْخُلُهُ النَّقْصُ، فَلَا يَتَأَدَّى بِهِ مَا وَجَبَ كَامِلًا، (وَلَا يُؤَدِّي بَعْدَهَا) لِأَنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ وَالأَبْدَالُ لَا تُنْصَبُ إِلَّا شَرْعًا، وَالنَّصُّ خَصَّهُ بِوَقْتِ الحَجِّ، وَجَوَازُ الدَّمِ عَلَى الأَصْلِ.

قلنا: الدليل على أن النص مقدَّم على الحديث فيكون التقييد أولى من التخصيص، على أنا نقول: إن التخصيص إنما يجوز إذا لم يعلم التاريخ، وقد دلَّ الدليل هنا على تقدم النص. كذا في الكافي. وفيه تأمل.

(أو يدخله النقص) يعني: لو لم يتقيد به النص، فلا أقل أن يورث النقص في صومه هذه الأيام، وصوم المتعة وجب عليه كاملًا فلا يتأدَّى بالناقص.

(ولا يؤدي بعدها)؛ [٣١٥/أ] أي: بعد أيام التشريق كما للشافعي في الجديد ومالك[(١)].

(لأن الصوم بدل) يعني: الصوم بدل من الهدي، فلو جاز بعد أيام النحر والتشريق إنما يجوز قضاء لا أداءً؛ لأن وقت أدائه -وقت الحج- يلزم أن يكون للبدل بدلًا، وهذا لا يجوز. كذا في المبسوط[(٢)]، وهذا يلزم على الشافعي لا على مالك.

(والأبدال لا تنصب إلا شرعًا) يعني البدل يثبت على خلاف القياس فلا يثبت إلا بإثبات الشارع، وقد خص الشارع الصوم في وقت الحج؛ حيث قال: ﴿فِي ٱلْحَجِّ﴾ فإذا فات وقته فات هو أيضًا، فيظهر حكم الأصل وهو الدم على ما كان، ومذهبنا مذهب عمر وابن عباس. كذا في الإيضاح[(٣)].

قوله: **(وجواز الدم)** جواب سؤال، وهو أن يقال: الدم يجوز في أيام النحر والتشريق وبعدها فينبغي أن يجوز الصوم؛ لأنه بدله.

فقال: وجوب الدم بطريق الأصالة البدلية ولم يقيده الشارع بوقت؛ حيث قال: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ فبقي مطلقًا، ففي أيِّ وقت أتى به يجوز، بخلاف الصوم؛ لأنه مؤقت بوقت الحج. وهذا في الحقيقة دليل على أصل المسألة.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٣/ ٤٢١)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٥١).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨١).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٣).

وَعَنْ عُمَرَ: «أَنَّهُ أَمَرَ فِي مِثْلِهِ بِذَبْحِ الشَّاةِ»، فَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْهَدْيِ تَحَلَّلَ وَعَلَيْهِ دَمَانِ: دَمُ التَّمَتُّعِ، وَدَمُ التَّحَلُّلِ قَبْلَ الْهَدْيِ (فَإِنْ لَمْ يَدْخُل الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ فَقَدْ صَارَ رَافِضًا ....

وفي الإيضاح: لو قدر على الهدي في خلال صوم الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر [لزمه الهدي](١) ويسقط حكم الصوم، وبه قال المزني؛ لأنه خلف وإذا قدر على الأصل قبل تأدي الحكم بالخلف سقط حكمه كما في سائر الأخلاف(٢).

وعند الشافعي(٣)، ومالك(٤)، وأحمد(٥): يستحب الانتقال إلى الهدي ولا يلزمه، كما لو قدر على العتق بعد الشروع في صوم شهرين، ووجد الماء بعد الشروع في الصلاة بالتيمم.

ولو وجد الهدي بعد الحلق قبل أن يصوم في أيام النحر أو بعدها؛ فلا هدي عليه؛ لأن التحلل حصل بالحلق؛ فوجود الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يغير حكم الخلف.

وقد اختلف مشايخنا في صوم السبعة: قال عبد الله الجرجاني: هو ليس ببدل عن الهدي، فيجوز مع وجوده(٦).

وقال أبو بكر الرازي: هو بدل؛ لأنه يجب بالعجز عن الأصل، ولو لم يجد حتى مضى أيام النحر ثم وجد الهدي؛ فصومه تام ولا هدي عليه؛ لأن الذبح مؤقت بأيام النحر وقد مضت؛ فقد حصل المقصود وهو إباحة التحلل، فصار كأنه تحلل ثم وجد الهدي(٧).

قوله: (**فإن لم يدخل القارن مكة**)؛ يعني: على القارن أن يدخل مكة ويطوف ويسعى لأجل العمرة، فإن لم يدخل (**وتوجّه إلى عرفات**) يصير (**رافضًا**

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٤)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٥٥)، والمجموع للنووي (٧/ ١٩٠).
(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٢)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٥٣).
(٥) انظر: المغني (٣/ ٤٢٠)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٦٧)، المبدع لابن مفلح (٣/ ١٦٢).
(٦) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٤).
(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٤)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٤).

لِعُمْرَتِهِ بِالوُقُوفِ) لِأَنَّهُ تَعذَّرَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَانِيًا أَفْعَالَ العُمْرَةِ عَلَى أَفْعَالِ

لعمرته بالوقوف) وإن لم ينو الرفض. وبه قال بعض أصحاب الشافعي[(١)].

وقال الشافعي: لا يكون رافضًا ما لم يأخذ في التحلل؛ لأن عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج؛ فلا يلزمه طواف مقصود[(٢)].

وعند مالك لا يكون رافضًا ما لم يركع للطواف[(٣)].

وقال الشافعي في الجديد: لا يجوز إدخال العمرة على الحج[(٤)]، وبه قال مالك[(٥)]، وأحمد[(٦)].

وفي المبسوط عندنا: لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج؛ بل يلزمه طواف العمرة مقصودًا وقد فات بالوقوف؛ لما ذكر في المتن، والأصل فيه: حديث عائشة أنه عليه السلام «دخل عليها بسرف وهي تبكي فقال: ما يبكيك لعلك نَفِسْتِ؟ قالت: نعم، فقال عليه السلام: «**هَذا شيءٌ كتبَهُ اللهُ علَى بناتِ آدمَ دَعِي عَنْكِ العُمرةَ وانفضي وامْتشِطي واصْنَعي ما يُصنعُ الحاجُّ غيرَ أنكِ لَا تَطوفي**» أمرها برفض العمرة، فلولا أنها بالوقوف تصير رافضة للعمرة لما أمرها برفضها[(٧)].

والشافعي يقول: أمرها بإدخال الحج على العمرة؛ بدليل أنه عليه السلام قال لها: «**طَوَافُكِ يَكْفِيكِ لِحَجِّكِ، وَعُمْرَتِكِ**»[(٨)].

وقلنا: ما رُوي في آخر هذا الحديث أنه عليه السلام قال: «**ارْفُضِي عُمْرَتَكِ**»[(٩)].

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٧٢).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٦).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٩).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٨٦)، والبيان للعمراني (٤/ ٧٣).
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٨٤)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٨٩).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٦٩)، المبدع لابن مفلح (٣/ ١١٥).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٥).
(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٤).
(٩) أخرجه البخاري (٣/ ٤رقم١٧٨٣).

الحَجِّ، وَذَلِكَ خِلَافُ المَشْرُوعِ. وَلَا يَصِيرُ رَافِضًا بِمُجَرَّدِ التَّوَجُّهِ، هُوَ الصَّحِيحُ مِن مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ أَيْضًا. وَالفَرْقُ لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُصَلِّي الظُّهْرِ يَوْمَ الجُمُعَةِ إِذَا تَوَجَّهَ إِلَيْهَا: أَنَّ الأَمْرَ هُنَالِكَ بِالتَّوَجُّهِ مُتَوَجِّهٌ بَعْدَ أَدَاءِ الظُّهْرِ، وَالتَّوَجُّهُ فِي القِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ قَبْلَ أَدَاءِ العُمْرَةِ فَافْتَرَقَا. قَالَ: (وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ القِرَانِ) لِأَنَّهُ لَمَّا ارْتَفَضَت العُمْرَةُ لَمْ يَرْتَفِقْ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ ....

وفي جامع العتابي: الوقوف ركن الحج، والله تعالى جعل الحج غاية العمرة في قوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦] فإذا وجد غاية العمرة ارتفضت خلاف المشروع؛ فإن المشروع أن يكون الوقوف مرتَّبًا على أفعال العمرة.

قوله: (وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة)، وبه قالا؛ احترازًا عمَّا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصير رافعًا لها بمجرد التوجه إلى عرفات، وهو قياس مذهبه كما جعل التوجه إلى الجمعة قبل فراغ الإمام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاض الظهر، والذي ذكره في الكتاب استحسان.

(والفرق له) أي: لأبي حنيفة (بينه) أي: بين المتوجه إلى عرفات (وبين مُصلّي الظهر) مأمور بنقض الظهر بقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟﴾ فيتقوى السعي بنفسه فجاز أن يرتفض الظهر به.

وهاهنا -أي: في صورة القران أو التمتع- التوجه إلى عرفات (منهي عنه)؛ لأنه مأمور بأداء أفعال العمرة قبل أفعال الحج بقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦] فيكون منهيًّا عن تقديمها عليه دلالة على حسب اختلاف المشايخ في ضد الأمر فيضعف التوجه في نفسه فلا يُعطَى له [٣١٥/ب] حكم الوقوف حقيقة فلا يرتفض به شيء. إليه أشير في المبسوط[1] والإيضاح وجامع الكسائي.

(وسقط عنه دم القِران) ولكن عليه دم لرفض العمرة؛ لأن الإحرام إن نقص قبل أداء الأفعال فيجب الدم كما في الإحصار. كذا في مبسوط شيخ الإسلام.

(لم يوفق)، وفي بعض النسخ: (لم يترفق لأداء النسكين) وهما: العمرة والحج.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٦).

(وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ عُمَرتِهِ) بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا (وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا) لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا فَأَشْبَهَ الْمُحْصَرَ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

باب التَمَتُّعُ

(التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِن الإِفْرَادِ عِنْدَنَا) ....

(وعليه قضاؤها) أي: قضاء العمرة المرفوضة؛ لأن هذا تحلل من إحرامه بغير طواف، فيكون كالمحصر؛ فعليه دم وقضاء؛ لأنه عليه السلام لما أحصر عام الحديبية بعث البُدْنَ للنحر ورجع وقضى عمرته من قابل. كذا في مبسوط شيخ الإسلام.

(لصحة الشروع فيها) أي: في العمرة؛ فيجب القضاء والدم لرفضها كما ذكرنا

فإن قيل: لم قلت في هذه المسألة بارتفاض العمرة ولم تقل بارتفاض الوقوف؛ لأن تقديم طواف العمرة عليه واجب؟

قلنا: العمرة يجوز رفضها لأجل الحج؛ بدليل ما روينا عن عائشة رضي الله عنها فعلم أنها محتملة للرفض، فارتفضت أيضًا بالشروع في أعمال الحج لفوات وقتها. كذا في شرح الإرشاد. وفيه تأمل.

وفي المحيط: لو طاف لعمرته ثلاثة أشواط ثم وقف؛ يصير رافضًا لعمرته أيضًا، أما لو طاف لها أربعة أشواط ثم وقف؛ أتمها يوم النحر وهو قارن.

ولو طاف أولًا وسعى لحجته ثم وقف بعرفة؛ وقع طوافه وسعيه عن عمرته، وكذا لو قدَّم وأخَّر كان المقدم لعمرته والمؤخر لحجته.

ولو طاف القارن لعمرته ثلاثة أشواط وسعى لها ثم طاف لحجته كذلك، ثم وقف بعرفة فما طاف للحجة محسوبٌ من طواف العمرة، ويقضي شوطًا واحدًا من طواف العمرة، ويعيد السعي لهما للحجة واجبًا؛ لأن سعيها صار منقولًا إلى العمرة، وللعمرة استحبابًا؛ ليكون بعد طواف كامل، والله أعلم[١].

باب التمتع

بدأ أولًا بالإفراد ثم بالقِران؛ لأنه أفضل من التمتع.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٦).

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ :أَنَّ الإِفْرَادَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ المُتَمَتِّعَ سَفَرُهُ وَاقِعٌ لِعُمْرَتِهِ، وَالمُفْرِدَ سَفَرُهُ وَاقِعٌ لِحَجَّتِهِ. وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: أَنَّ فِي التَّمَتُّعِ جَمْعًا بَيْنَ العِبَادَتَيْنِ، فَأَشْبَهَ القِرَانَ ثُمَّ فِيهِ زِيَادَةُ نُسُكٍ وَهِيَ إِرَاقَةُ الدَّمِ، وَسَفَرُهُ وَاقِعٌ لِحَجَّتِهِ، وَإِنْ تَخَلَّلَتِ العُمْرَةُ؛ لِأَنَّهَا تَبَعُ الحَجِّ كَتَخَلُّلِ السُّنَّةِ بَيْنَ الجُمُعَةِ وَالسَّعْيِ إِلَيْهَا. (وَالمُتَمَتِّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الهَدْيَ، وَمُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الهَدْيَ) وَمَعْنَى التَّمَتُّعِ: التَّرَفُّقُ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ مِن غَيْرِ أَنْ يُلِمَّ بِأَهْلِهِ بَيْنَهُمَا إِلْمَامًا صَحِيحًا، ....

وفي الخبازية والمبسوط: وقد صح عن عمر رضي الله عنه «نَهيُ الناس عن المُتْعَتَين كانتا على عهد رسول الله: متعة النساء ومتعة الحج»، وتأويله أنه كره أن يخلو البيت عن الزوار في غير أشهر الحج؛ فأمرهم أن يعتمروا في غيرها؛ كيلا يخلو البيت عن الزوار في شيء من الأوقات، لا أن يكون التمتع مكروهًا عنده بدليل حديث صُبَيِّ ابنِ معبدٍ.

(**وعن أبي حنيفة: أن الإفراد أفضل**)، وبه قال الشافعي في أصح قوليه، وقد مرَّ بيان الاختلاف بالقِرانِ.

(**واقع لعمرته**)؛ لأن المتمتع يحرم من الميقات للعمرة، ثم يدخل مكة ويبدأ بأفعالها، ثم يحرم للحج فيكون سفره واقعًا لها فإن [بعد][(١)] الفراغ من أفعالها يصير مقيمًا حكمًا كالمكي؛ ولهذا لا يطوف للتحية كالمكي.

(**لأنها**)؛ أي: العمرة (**تبع للحج**) لأنها سنة أو واجب وكلاهما مُكَمِّلان للفرض، فيقع سفره للحج كما يقع سعيه للجمعة وإن تخللت السنة بينها وبين السعي.

وقيل: نظيره شخص يضيف السلطان ويدفع الطعام إلى اشخاصٍ أُخر قبله، فهذا لا يقدح أن الضيافة لم تكن لأجل السلطان.

قوله: (**إلمامًا صحيحًا**) احترازًا عن الإلمام الفاسد؛ فإنه لا يمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة، وأبي يوسف.

والإلمام لغة: النزول، يقال: ألَمَّ بأهله؛ أي: نزل، وهو يزورنا إلمامًا؛

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

وَيَدْخُلُهُ اخْتِلَافَاتٌ نُبَيِّنُهَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(وَصِفَتُهُ: أَنْ يَبْتَدِئَ مِن المِيقَاتِ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، فَيُحْرِمَ بِالعُمْرَةِ، وَيَدْخُلَ مَكَّةَ فَيَطُوفَ لَهَا وَيَسْعَى وَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، ....

أي: عناء، والإلمام الصحيح: النزول في وطنه من غير بقاء صفة الإحرام.

وعند مالك: البلد المساوي لبلده مثل بده[1]؛ لأن الترفه بعلة السير والترحال.

قلنا: بالرجوع إلى بلده ودخولها يصير مقيمًا فينقطع حكم سفره فيحتاج إلى إنشاء سفر جديد، فكان حجه وعمرته في سفر يكن متمتعًا، ولا كذلك مساويها، وليست العلة في ذلك كثرة السير وقِلته.

وعند الشافعي[2]، وأحمد[3]: الاعتبار للمسافة، وقد بينا بطلان ذلك في توجيه قول مالك، وهذا إنما يكون في المتمتع إذا لم يَسُقِ الهدي، فأما لو ساقه فإلمامه لا يكون صحيحًا، وذلك لا يمنع صحة التمتع عندهما خلافًا لمحمد، على ما يأتي.

وفي المحيط: الإلمام الصحيح: أن يرجع إلى أهله بعد العمرة، ولا يكون العود إلى مكة مستحقًّا عليه[4].

وعن هذا قلنا: لا يمنع لأهل مكة وأهل المواقيت ومَن دونها إلى مكة، أما في أهل مكة فلا يتصور عدم الإلمام الصحيح بين عمرته وحجته؛ لأنه لما فرغ من العمرة فقد صار مُلِمًّا بأهله إلمامًا صحيحًا. وأما أهل المواقيت ومَن دونهم؛ فلأنهم ألحقوا بأهل مكة؛ ولهذا جاز لهم دخول مكة بغير إحرام فألحقوا بأهل مكة في حق هذا الحكم أيضًا.

(أو يقصّر) وقد بينا أن التخيير في من لم يكن شعره ملبّدًا أو معقوصًا أو مضفرًا.

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٩٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧١).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٧٨-٧٩)، والمجموع للنووي (٧/ ١٧٧).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤١٣)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٤٨).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩).

وَقَدْ حَلَّ مِن عُمْرَتِهِ) وَهَذَا هُوَ تَفْسِيرُ العُمْرَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُفْرِدَ بِالعُمْرَةِ فَعَلَ مَا ذَكَرْنَا، هَكَذَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي عُمْرَةِ القَضَاءِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا حَلْقَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا العُمْرَةُ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ، وَحُجَّتُنَا عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا، وقَوْله تَعَالَى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] الآيَةَ. نَزَلَتْ فِي عُمْرَةِ القَضَاءِ؛ وَلِأَنَّهَا لَمَّا كَانَ لَهَا تَحَرُّمٌ بِالتَّلْبِيَةِ كَانَ لَهَا تَحَلُّلٌ بِالحَلْقِ كَالحَجِّ (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ) وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: كُلَّمَا ....

وظاهر كلام صاحب الكتاب وغيره: أن التحلل حتم لمن لم يسق الهدي.

وذكر الإسْبِيجابي والوبري: فهو بالخيار إن شاء أحرم بالحج [٣١٦/أ] بعد ما حلَّ من عمرته بالحلق أو بالتقصير، وإن شاء أحرم قبل أن يحل من عمرته(١).

ولو ساق الهدي لا يحْلِقُ ولا يَحِلُّ، وبقولنا(٢)، قال أحمد(٣). وعند الشافعي(٤)، ومالك(٥): المتمتع يحلق أو يقصر ساق الهدي أو لا، كما يجيء في عمرة القضاء.

وقصته: أنه عليه السلام أحرم من المدينة عام الحديبية للعمرة، فلما وصل الحديبية منعه أهل مكة من الدخول فيها، فصالح وحَلَقَ وحلَّ، ثم جاء سنة أخرى فأتى بالطواف والسعي، ثم حلق قضاء لتلك العمرة.

قوله: (وَتَتِمُّ بِهِ)(٦)؛ أي يتم الزيارة بوقوع البصر على البيت.

ولأنه ركن فيها كطواف الزيارة في الحج، فكما تقدم قطع التلبية هناك قبل الاشتغال به، فكذا هاهنا يقدّم على الطواف. كذا في المبسوط(٧).

وفي المختلف رواية عمر عن النبي عليه السلام.

ولنا: رواية ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وعبد الله بن عمرو بن العاص

---

(١) انظر: البناية شرح الهاية (٤/ ٣٠٢).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤٩)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٥٣)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٤٧).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٣-١٦٤)، والمجموع للنووي (٧/ ١٧١).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٠٩)، والمقدمات والممهدات لابن رشد (١/ ٣٩٩).
(٦) انظر المتن ص ٢٠٥.
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٠)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٥).

وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى البَيْتِ؛ لِأَنَّ العُمْرَةَ زِيَارَةُ البَيْتِ وَتَتِمُّ بِهِ.

وَلَنَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فِي عُمْرَةِ القَضَاءِ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ حِينَ اسْتَلَمَ الحَجَرَ» وَلِأَنَّ المَقْصُودَ هُوَ الطَّوَافُ، فَيَقْطَعُهَا عِنْدَ افْتِتَاحِهِ، وَلِهَذَا يَقْطَعُهَا الحَاجُّ عِنْدَ افْتِتَاحِ الرَّمْيِ.

قَالَ: (وَيُقِيمُ بِمَكَّةَ حَلالًا)؛ لِأَنَّهُ حَلَّ مِن العُمْرَةِ، قَالَ: (فَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ

مرفوعًا، وإذا تعارضت الروايات نعمل بالقياس كما ذكرنا في المتن.

وفي المستصفى عند مالك: يقطعها إذا (وقع بصره على البيت) إذا أحرم بالعمرة من الحرم، وإذا أحرم بها من الميقات يقطعها إذا دخل الحرم،[1] هكذا روي عن عمر.

(**ويقيم بمكة حلالًا**): يعني إذا أراد أن يقيم الحج من عامه، فليقم حلالًا إلى وقت إحرام الحج لا على وجه الشرط، فإذا كان يوم التروية أحرم.

وفي المبسوط والمحيط: ولو قدَّم الإحرام عليه جاز؛ بل هو الأفضل لما أنه أشق، وفيه المسارعة إلى العبادة، وهذه الأفضلية ليست مختصة بسائق الهدي؛ بل تقديم إحرام الحج للمتمتع أفضل مطلقًا، وبه قال مالك[2].

وقال أصحاب الشافعي: لغير واجد الهدي مستحب أن يحرم به قبل اليوم السادس[3].

وحكى الخياطي وجهًا: أنه إذا لم يتوقع هديًا يجب تقديم إحرام الحج على السابع؛ ليمكنه [صوم][4] الثلاثة قبل يوم النحر، والأفضل لسائق الهدي أن يحرم بالحج يوم التروية قبل الزوال؛ لما روى جابر أن النبي عليه السلام أنه قال: «**إذا توجّهتم إلى منًى رائحين فأهِلّوا بالحج**» وذلك يكون يوم التروية قبل الزوال.

ولنا قوله عليه السلام: «**مَن أرادَ الحجَّ فليتَعجَّل**»[5].

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٧)، الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٧١).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٠٩-٤١٠).
(٣) انظر: حلية العلماء للسمرقندي (٣/ ٢٢٧)، والمجموع للنووي (٧/ ١٨١).
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ١٤١رقم١٧٣٢)، والحاكم (١/ ٦١٧رقم١٦٤٥) وصححه.

أَحْرَمَ بِالحَجِّ مِن المَسْجِدِ) وَالشَّرْطُ: أَنْ يُحْرِمَ مِن الحَرَمِ، أَمَّا المَسْجِدُ فَلَيْسَ بِلَازِمٍ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى المَكِّيِّ، وَمِيقَاتُ المَكِّيِّ فِي الحَجِّ الحَرَمُ عَلَى مَا بَيَّنَّا

وعن عمر أنه قال: «**يا أهلَ مكّةَ إذا أهلَّ ذو الحِجَّةِ فأهِلّوا بالحَجِّ، فلا يحسنُ أن يجيءَ الناسُ يلبُّونَ وأنتم سكوت**»(١).

وأنه إحرام بالحج في وقته فكان الأفضل تعجيله.

وما رواه كان في السنة التي قصد عليه السلام التخفيف فيها؛ ولذلك أمرهم بالتحلل، أو لأنه أراد أن يبين آخر وقت الإحرام، كما بيَّن جواز التعجيل فيما رويناه، وإنما جعل آخر هذا اليوم آخر وقت إحرام الحج؛ لأنه يبدأ بأفعال الحج فيه فلا يجوز تأخير الإحرام عنه.

قوله: (أما المسجد فليس بلازم).

[يمكن أن نُأوِّل المسجد بالحرم؛ لما أن المراد منه المسجد الحرام، والمسجد الحرام عبارة عن جميع](٢) الحرم؛ لقوله تعالى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾.

قيل: المراد الحرم؛ لكن ذكر المسجد الحرام؛ لما أن الإحرام منه أفضل.

(على ما بينا) أي: في المواقيت.

(ما يفعله الحاجّ المُفردُ) في مبسوط شيخ الإسلام: غير أنه لا يطوف طواف التحية؛ لأنه لما حل صار هو والمكي سواء، ولا تحية للمكي، فكذا له بخلاف القارن؛ لأن ميقاته في حجته وعمرته كان من الحل؛ فلم يصر بمعنى المكي؛ فيطوف طواف التحية، أما هو صار في معنى المكي في حق الميقات(٣).

وفي المبسوط: خيَّر محمد المتمتع بين أن يطوف للتحية، وبين أن يترك ولم يخير القارن؛ لأن المتمتع: مكّي حكمًا في حق الميقات بإحرام الحج، آفاقي حقيقة، فإن اعتبر الحكم لم يطف، وإن اعتبر الحقيقة طاف، بخلاف

---

(١) أخرجه مالك بنحوه في الموطأ (١/ ٣٣٩رقم٤٩).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٥)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٦).

(وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الحَاجُّ المُفْرِدُ)؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلْحَجِّ، إِلَّا أَنَّهُ يَرْمُلُ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ، وَيَسْعَى بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا أَوَّلُ طَوَافٍ لَهُ فِي الحَجِّ، بِخِلَافِ المُفْرِدِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَعَى مَرَّةً، وَلَوْ كَانَ هَذَا المُتَمَتِّعُ بَعْدَمَا أَحْرَمَ بِالحَجِّ طَاف وَسَعَى قَبْلَ أَنْ يَرُوحَ إِلَى مِنًى، لَمْ يَرْمُلْ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ وَلَا يَسْعَى بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَتَى بِذَلِكَ مَرَّةً (وَعَلَيْهِ دَمُ المُتَمَتِّعِ) لِلنَّصِّ الَّذِي تَلَوْنَاهُ (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ، وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ) عَلَى الوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ فِي القِرَانِ (فَإِنْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِن شَوَّالٍ، ثُمَّ اعْتَمَرَ لَمْ يُجْزِهِ عَن الثَّلَاثَةِ)؛ لِأَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ هَذَا الصَّوْمِ التَّمَتُّعُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَن الهَدْيِ، وَهُوَ فِي هَذِهِ الحَالَةِ غَيْرُ مُتَمَتِّعٍ فَلَا يَجُوزُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ (وَإِنْ صَامَهَا) بِمَكَّةَ (بَعْدَمَا أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ جَازَ عِنْدَنَا) ....

القارن: فإنه آفاقي حقيقة وحكمًا؛ لأن ميقاته في الحج والعمرة من الحل فيكون عليه طواف التحية.

(بعد ما أحرم بالحج طاف) أي: طواف التحية؛ وهذا دليلٌ على أنه مشروع للمتمتع حتى اعتبر رميه وسعيه فيه.

وفي الخبازية: بخلاف المفرد، فإن [عليه][1] طواف القدوم، وفيه يأتى بالرمل بخلاف المتمع؛ فإنه لا يأتي بطواف القدوم.

(لم يرمل) أي: سوى رمل التحية أولًا، فإن رمل فظاهر، وإن لم يرمل فكذلك؛ لأن الرمل ما شرع إلا مرة فلا يسعى ولا يرمل؛ للنص الذي رويناه وهو قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦].

قوله: (ثم اعتمر)، أي: أحرم للعمرة، وهو في هذه الحالة غير متمتع لا حقيقة ولا حكمًا. أما حقيقة؛ فظاهر، وأما حكمًا؛ فلأنه لم يحرم بها.

(جاز عندنا)، وبه قال أحمد في رواية[2].

وفي رواية عنه: تجوز بعد التحلل من العمرة، وبه قال الشافعي لا يجوز

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) انظر: المغني (٣/ ٤١٧)، شرح الزركشي (٣/ ٣٠٥)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ١٦٠).

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لَهُ: قَوْله تَعَالَى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَلَنَا: أَنَّهُ أَدَّاهُ بَعْدَ انْعِقَاد سَبَبِهِ، وَالمُرَادُ بِالحَجِّ المَذْكُورِ فِي النَّصِّ وَقْتُهُ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

(وَالأَفْضَلُ: تَأْخِيرُهَا إِلَى آخِرِ وَقْتِهَا وَهُوَ يَوْمُ عَرَفَةَ) لِمَا بَيَّنَّا فِي القِرَانِ.

قبل إحرام الحج[١]؛ لأن الصوم عبادة بدنية فلا يتقدم على وقت وجوبها كالصلاة، ولأن هذا الوقت ليس بوقت للهدي وهو الأصل فلا يكون وقتًا لبدله. كذا في شرح الوجيز وتتمتهم.

(ولنا أنه) أي: المتمتع (أدَّاه) أي: الصوم (بعد انعقاد سببه) فإن السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة إلى الحج، [٣١٦/ب] وأصل العلة: التمتع بالعمرة بالشروع فيها في وقت الحج، ووصلها بالحج؛ لما أن العرب ترى العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور فنسخ بالإسلام، وكان المتمتع ارتفاقًا بإباحة الشروع في وقت الحج، فكان الوصل في الحج بمنزلة وصف كالنماء للمال. كذا في الأسرار.

وفي جامع فخر الإسلام: أبيحت العمرة في أشهر الحج على أن تكون تكملة للحج، والسبب الموجب لهذا الحكم التمتع، ويكون على هذا العمرة في باب التمتع أصل؛ لما أن الترفق والترفه يحصل بشرعيتها في أشهر الحج لا بشرعية الحج في وقته، فكان السبب منعقد بالنظر إلى الأصل فيجوز ما أدَّاه بعد انعقاد سببه.

وفي الكافي: بعد ما أحرم للعمرة بفرضية أن يصير متمتعًا ويصير وسيلة إلى إحرام الحج.

وفي الخبازية: وهذا الخلاف يبتني على أصل، وهو: أن الدم الذي كان الصوم خلفًا عنه دم شكر لنعمة توفيق الجمع بينهما، وعنده دم جبر؛ لما تمكن من النقصان في سفر الحج، وقبل الإحرام بالحج لا يتحقق النقص[٢].

(على ما بينا) أي في القِرانِ.

قوله: (تأخيرها) أي: تأخير صيام الثلاثة أيام.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٠٧)، البيان للعمراني (٤/ ٩٣).

(٢) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٣).

(وَإِنْ أَرَادَ الْمُتَمَتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الْهَدْيَ أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيَهُ) وَهَذَا أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَ الْهَدَايَا مَعَ نَفْسِهِ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ اسْتِعْدَادًا وَمُسَارَعَةً (فَإِنْ كَانَتْ بَدَنَةً قَلَّدَهَا بِمَزَادَةٍ أَوْ نَعْلٍ) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ ﵂ عَلَى مَا رَوَيْنَاهُ. وَالتَّقْلِيدُ أَوْلَى مِن التَّجْلِيلِ؛ لِأَنَّ لَهُ ذِكْرًا فِي الْكِتَابِ وَلِأَنَّهُ لِلْإِعْلَامِ وَالتَّجْلِيلُ لِلزِّينَةِ، وَيُلَبِّي ثُمَّ يُقَلِّدُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُحْرِمًا بِتَقْلِيدِ الْهَدْيِ وَالتَّوَجُّهِ مَعَهُ عَلَى مَا سَبَقَ. وَالْأَوْلَى: أَنْ يَعْقِدَ الْإِحْرَامَ بِالتَّلْبِيَةِ وَيَسُوقَ الْهَدْيَ. وَهُوَ أَفْضَلُ مِن أَنْ يَقُودَهَا؛ لِأَنَّهُ ﷺ أَحْرَمَ بِذِي الْحُلَيْفَةِ وَهَدَايَاهُ تُسَاقُ بَيْنَ يَدَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي التَّشْهِيرِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَا تَنْقَادُ فَحِينَئِذٍ يَقُودُهَا. قَالَ: (وَأَشْعَرَ الْبَدَنَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، ....

(وهذا) أي: سوق الهدي (أفضل) من عدم السوق.

(فإن كانت) أي: هديه (بدنة) أنثه باعتبار الخبر.

قوله: (والتقليد): أن يعلق البعير قطعة نعل أو مزادة؛ ليعلم أنه هدي.

(على ما رويناه) أي: في فصل قبل باب القِران؛ أنها قالت: كنت أفتل قلائد بدن رسول الله عليه السلام.

(لأن له ذكرًا في) كتاب الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة ٢].

(ويلبي) [أي: الأفضل أن يلبي][1](ثم يقلد).

(على ما سبق) أي: في فصل باب القران.

(والأولى أن يعقد) إلى آخره؛ لأنه لو قلَّد قبل الإحرام فتحضره النية يصير شارعًا في الإحرام لا بالطريق المسنون، فكان التأخير أفضل؛ احترازًا عن هذا. كذا في المبسوط[2].

قوله: (وأشعر البدنة) وبه قال الشافعي[3]، ومالك[4]، وأحمد[5]؛ فإن

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٧-١٣٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٧٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٥٨).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (١٧/ ١٧٨)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٩).

(٥) انظر: المغني (٣/ ٤٧٢)، والفروع لابن مفلح (٦/ ٩٤).

وَلَا يُشْعِرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُكْرَهُ)(*) وَالإِشْعَارُ: هُوَ الإِدْمَاءُ بِالجَرْحِ لُغَةً (وَصِفَتُهُ: أَنْ يَشُقَّ سَنَامَهَا) بِأَنْ يَطْعَنَ فِي أَسْفَلِ السَّنَامِ (مِنَ الجَانِبِ الأَيْمَنِ أَوِ الأَيْسَرِ) قَالُوا: وَالأَشْبَهُ هُوَ الأَيْسَرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَعَنَ فِي جَانِبِ اليَسَارِ مَقْصُودًا، وَفِي جَانِبِ الأَيْمَنِ اتِّفَاقًا، وَيُلَطِّخُ سَنَامَهَا بِالدَّمِ إِعْلَامًا، وَهَذَا الصُّنْعُ مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَعِنْدَهُمَا: حَسَنٌ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ: سُنَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مَرْوِيٌّ عَن

الإشعار عندهم مستحب.

لكن عندهما: من قبل اليمين، وعند غيرهما: من قبل اليسار.

وعند أبي حنيفة: يكره الإشعار[1].

وفي المبسوط: الإشعار الإعلام، سمي هذا الفعل بذلك؛ لأنه إعلام لها[2].

(والأشبه) أي: الأشبه إلى الصواب في الرواية **(الأيسر)**؛ لأنه ذكر فخر الإسلام في جامعه: وتفسير الإشعار عندهما: الطعن بالرمح في أسفل السنام مِن قِبل اليسار، وعند الشافعي مِن قِبل اليمين[3]، وكل ذلك مروي من فعل النبي عليه السلام، والأشبه من قبل اليسار؛ وذلك لأن الهدايا كانت مقبلة إلى رسول الله، فكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس، وكان الرمح بيمينه لا محالة، وكان يقع طعنه عادة أولًا على يسار البعير الذي هو يسار رسول الله، ثم كان يعطف ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقًا لا قصدًا إليه، فصار الأصل القصدي أحق بالاعتبار في الهدي إذا كان واحدًا وليس بعدد، وإنما ذلك خدش مدمي.

(وهذا الصنع) أي: الإشعار **(مكروه عنده، وعندهما حسن)** أي: أن تركه لا يضره.

وفي جامع الإسْبِيجابي: الإشعار عندهما، وعند الشافعي سنة؛ لكن ذكره

(*) الراجح: أن هذا اختلاف عصر وزمان وليس الخلاف في الجواز.

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٢).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٨).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٤١١)، وأسنى المطالب (١/ ٥٣٣).

النَّبِيِّ ﷺ وَعَن الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ﷺ.

وَلَهُمَا: أَنَّ المَقْصُودَ مِن التَّقْلِيدِ أَنْ لَا يُهَاجَ إِذَا وَرَدَ مَاءً أَوْ كَلأً أَوْ يُرَدُّ إِذَا ضَلَّ وَإِنَّهُ فِي الإِشْعَارِ أَتَمُّ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمُ، فَمِن هَذَا الوَجْهِ يَكُونُ سُنَّةً، إِلَّا أَنَّهُ عَارَضَهُ جِهَةُ كَوْنِهِ مُثْلَةً فَقُلْنَا بِحُسْنِهِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ مُثْلَةٌ، وَأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ.

وَلَوْ وَقَعَ التَّعَارُضُ فَالتَّرْجِيحُ لِلْمُحَرِّمِ، ....

في الكتاب -أي الجامع الصغير- حسن، ولم يذكر أنه سنة[١].

قوله: (ألا يهاج)؛ أي: لا ينفر ولا يُطرد عن الماء والكلأ؛ لكون هذا البعير معظمًا.

(لأنه) أي: الإشعار **(ألزم)**؛ لأن القلادة ربما تنقطع من عنقه وتسقط، والإشعار لا يفارقه.

(وأنَّه) أي: فعل المثلة **(منهي عنه)**؛ لما روي أنه عليه السلام نهى عن المثلة، فقال: «**لا تُمَثِّلُوا**»[٢].

وفي المبسوط: معنى الإعلام يحصل بالتقليد، وهو لإكرام البدنة وليس في الإشعار معنى الإكرام؛ بل ذلك يؤذي البدنة، ولأن التحليل مندوبٌ لدفع الذباب عنها، والإشعار من جوالب الذباب؛ فلذلك كرهه[٣].

وفي جامع الإِسْبِيجابي: الإحرام جعل علمًا للتحريم لما كان حلالًا له قبله، فلا يجوز أن يكون علمًا على تحليل ما كان حرامًا قبله، فلا يكون الإحرام علمًا لتحليله.

(ولو وقع التعارض) يعني: على تقدير ثبوت كون الإشعار سنة وقع التعارض بين كونه مثلة وكونه سنة، وإذا وقع التعارض بين المبيح والمحرّم؛ **(فالترجيح للمُحرِّم)** بالحديث، والمعنى الفقهي: أن المبيح يوجب جواز الامتناع، والمحرم واجب الامتناع، والواجب أقوى من الجائز[٤].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٠٨)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٩١).

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٥٧رقم١٧٣١).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٧).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣١٠).

وَإِشْعَارُ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ لِصِيَانَةِ الهَدْيِ؛ لِأَنَّ المُشْرِكِينَ لَا يَمْتَنِعُونَ عَنْ تَعَرُّضِهِ إِلَّا بِهِ. وَقِيلَ: إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَرِهَ إِشْعَارَ أَهْلِ زَمَانِهِ لِمُبَالَغَتِهِمْ فِيهِ عَلَى وَجْهٍ يَخَافُ مِنْهُ

فإن قيل: ليس هذا في معنى المُثلة؛ بل هو مما أبيح فعله كالكيِّ وشقِّ أذن الحيوان؛ ليكون علامة، وكالختان والحجامة في الآدمي.

قلنا: الكيُّ وشقُّ الأذن ليس بمثلة بخلاف الإشعار بالرمح والشفرة، حتى لو كان الإشعار بمبضع ونحوه كما ذكروه لا يكون مكروهًا عنده أصلًا كالفصد والحجامة؛ إذْ هو بالرمح يخشى (منه السراية) إلى الهلاك بخلاف الكي في الجلد؛ فإنه لا يسيل الدم، وكذا شق الأذن.

أو لأن في الكي والشق والحجامة [٣١٧/أ] ضرورة، والإشعار يغني عنه التقليد فلا يكون ضرورة.

وأما الختان؛ فإنه فرض عند الشافعي، وأحمد. وعندنا، ومالك: سنة مؤكدة، وفارق بين الإسلام والكفر حتى لو اجتمع قومٌ على تركه قوتلوا عليه، ولا كذلك الإشعار، فإن الناس قد تركوه عن آخرهم ولم ينكر على ذلك أحد. وعن ابن عباس وعائشة أنهما رخصا في تركه، ولا يظن بهما الترخص في ترك سنة النبي عليه السلام، مع أنه عليه السلام فعله مرة.

وفي جامع الإسْبِيجابي: وإشعاره عليه السلام قبل النهي عن المثلة مع أن معنى قول الراوي «أن النبي عليه السلام أشعر بدنته»: أعلمها بعلامة، ويمكن أن ذلك سوى الجرح[١].

قوله: **(وإشعار النبي عليه السلام)** جواب عمَّا روياه -يعني: على تقدير ثبوته- أشعر النبي عليه السلام؛ **(لصيانة الهدي)** إلى آخره، أي: بالإشعار وكان فيه صونها عن التعرض.

قوله: **(وقيل: إن أبا حنيفة)** قال أبو جعفر الطحاوي: ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار، وإنما كره إشعار أهل زمانه؛ لأنه رآهم يبالغون في ذلك على وجه يخاف منه الهلاك بسريانه

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣١١).

السِّرَايَةَ، وَقِيلَ: إِنَّمَا كَرِهَ إِيثَارَهُ عَلَى التَّقْلِيدِ.

قَالَ: (فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَى) وَهَذَا لِلْعُمْرَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا فِي مُتَمَتِّعٍ لَا يَسُوقُ الهَدْيَ (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَحَلَّلُ حَتَّى يُحْرِمَ بِالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ) لِقَوْلِهِ ﷺ: ....

خصوصًا في حر الحجاز، فرأى الصواب في سدِّ هذا الباب على العامة؛ لأنهم لا يقفون على الحدِّ المشروع، فأما من وقف على ذلك بأن قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس به. كذا في المبسوط؛ ولهذا ذكر في الجامع البزدوي: وإنما ذلك خدش كما ذكرنا[١].

(وقيل: إنما كره إيثاره) قال أبو منصور: إنما يكره الإشعار عنده إذا آثره (على التقليد) الذي هو مذكور في القرآن، أما إذا لم يؤثر لا يكره، كما كره إيثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة[٢].

(فإذا دخل مكة) أي: المتمتع الذي ساق الهدي.

(إلا أنه لا يتحلل)، وبه قال أحمد[٣].

وقال مالك[٤]، والشافعي[٥]: إذا فرغ من أعمال العمرة يتحلل كمن لم يسق الهدي، إلا أن عند مالك لا ينحر هديه إلا يوم النحر، وكذا القارن، وهو إجماع.

وعند الشافعي المتمتع ينحر هديه عند المروة[٦].

وروى أبو موسى أنه عليه السلام قال: «**مَن ساقَ منكُمُ الهَدْيَ فلْيتَحَلَّل**».

ولنا: (**قوله عليه السلام**: «**لو استقبلت**») الحديث يوم التروية.

وفي الخبازية: هذا ليس بلازم؛ حتى لو أحرم يوم عرفة أو قبل يوم التروية

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٨)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٩٠).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٧)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٩).
(٣) انظر: المغني (٣/ ٣٥٣)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٣٧٤)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٣).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٠٩)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٧٤).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٦٤)، والمجموع للنووي (٧/ ١٨٠).
(٦) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٣٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٢).

«لَو اسْتَقْبَلْتُ مِن أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَا سُقْتُ الهَدْيَ، وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً وَتَحَلَّلْتُ مِنهَا» وَهَذَا يَنْفِي التَّحَلُّلَ عِنْدَ سَوْقِ الهَدْيِ (وَيُحْرِمُ بِالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ) كَمَا يُحْرِمُ أَهْلُ مَكَّةَ ....

يجوز، ولكن إحرام أهل مكة يوم التروية؛ فلعله خصَّه به لهذا المعنى[1].

(«**لو استقبلت من أمري**»)؛ أي: لو عرفت أولًا ما عرفت آخرًا.

(«**لما سقت الهدي**») وقصته: أنه عليه السلام أمر أصحابه بأن يفسخوا إحرام الحج ويحرموا بالعمرة لمّا بلغوا مكة؛ تحقيقًا لمخالفة الكفرة، وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون؛ ينتظرون رسول الله ﷺ [فاعتذر النبي عليه الصلاة والسلام][2] وقال: «**لو استقبلت...**» الحديث، فبيَّن أن سوق الهدي يمنعه عن التحلل. كذا في المبسوط[3].

قوله: («**من أمري**») يحتمل أن المراد منه سوق الهدي، ويحتمل شيئًا آخر.

و"ما" في («**ما استدبرت**») بمعنى "الذي".

(«**لجعلتها**»)؛ أي: السفرة أو الحجة، أو الحج؛ أنثه باعتبار الخبر.

(«**وتحللت منها**»)؛ أي: من العمرة.

يعني: لو علمتُ أن سوق الهدي مانع من التحلل لجعلت العمرة فحسب، واكتفيت بالعمرة وما شرعت في الحجة أصلًا؛ فهذا كله دليل على أن سوق الهدي مانع من التحلل. كذا في الكافي والمبسوط[4].

وفي المبسوط: قال عليه السلام في حديث آخر: «**أمَا أنّي قلّدتُ هَدْيِي ولبَّدْتُ رأسِي؛ فلَا أحِلُّ حتّى أنْحَرَ**» ومعنى ما رواه: فلْيتحلَّل يومَ النحر.

ولأن سوق الهدي يمنعه من التحلل؛ لقوله عليه السلام: «**من ساقَ الهَدْيَ فليسَ لهُ أن يَحِلَّ**».

ولأن للسوق تأثير في إثبات الإحرام ابتداء، فكان له أثر في استدامته

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣١١).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٢).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٢).

عَلَى مَا بَيَّنَّا .(وَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ قَبْلَهُ جَازَ، وَمَا عَجَّلَ الْمُتَمَتِّعُ مِن الإِحْرَامِ بِالحَجِّ فَهُوَ أَفْضَلُ) لِمَا فِيهِ مِن الْمُسَارَعَةِ وَزِيَادَةِ الْمَشَقَّةِ، وَهَذِهِ الأَفْضَلِيَّةُ فِي حَقِّ مَنْ سَاقَ الهَدْيَ، وَفِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَسُقْ (وَعَلَيْهِ دَمٌ) وَهُوَ دَمُ الْمُتَمَتِّعِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

(وَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِن الإِحْرَامَيْنِ)؛ لِأَنَّ الحَلْقَ مُحَلِّلٌ فِي الحَجِّ كَالسَّلَامِ فِي الصَّلَاةِ فَيَتَحَلَّلُ بِهِ عَنْهُمَا.

أيضًا؛ بل أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء. كذا في المستصفى[١].

قوله: (على ما بينا)؛ إشارة إلى قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ﴾ [البقرة ١٩٦].

قوله: (وما عجل المتمتع)؛ لا خلاف في جواز التقديم على يوم التروية، والتقديم أفضل عندنا[٢]. وقال الشافعي: يحرم بالحج يوم التروية بعد الزوال متوجهًا إلى منى[٣].

وعن مالك: يستحب أن يحرم به من أول ذي الحجة عند رؤية هلاله[٤].

قوله: (فقد حلَّ من الإحرامين) فإن قيل: لو كان إحرام العمرة ثابتًا إلى وقت الحلق؛ ينبغي أن يجب على القارن لو قتل صيدًا بعد الوقوف قيمتان، كما لو قتل قبل الوقوف، وعندنا يجب عليه قيمة واحدة.

قلنا: إحرام العمرة انتهى بالوقوف؛ لأنه تعالى جعل الحج غاية إحرام العمرة بقوله: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ والمغيَّا لا يبقى بعد وجود الغاية، ولكن بقي في حق التحلل لا غير؛ لأن التحلل يتصور بعد قيام الإحرام، وذلك كإحرام المُفرِد؛ فإنه لا يبقى بعد الحلق في حق سائر المحظورات ويبقى في حق طواف الزيارة. كذا [٣١٧/ب] بالمبسوط[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٧)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٢)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٦٧)، والبيان للعمراني (٤/ ٩٠).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤١٠)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٠).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢).

قَالَ: (وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ، وَإِنَّمَا لَهُم الإِفْرَادُ خَاصَّةً) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ....

قوله: (خلافًا للشافعي)؛ فإن عنده لا يُكرَه للمكي ومن كان من حاضري المسجد الحرام القران والتمتع، ولكن لا يجب عليه دم[١]. وبه قال أحمد[٢]، ومالك في القران[٣].

وقال عبد الملك بن ماجشون من أصحابه: يجب على المكي دم فيهما[٤].

وجه قول الشافعي: أن القارن أو المتمتع يترفهُ بإدخال عمل أحد النسكين في الآخر، والمكي وغيره في هذا سواء؛ لكن لا يجب الدم؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ﴾ [البقرة ١٩٦] وذلك إشارة إلى وجوب الهدي أو الصوم، فلم يوجب على المكي شيئًا مع شرع تمتعه.

ثم اختلف في حاضري المسجد الحرام؛ فعند الشافعي[٥]، وأحمد[٦]: المكي ومَن كان داره من مسافة القصر مِن مكة.

وفي اعتبار مسافة القصر له وجهان: أحدهما: أنه من عمارة مكة؛ لأن المسجد الحرام يعتبر من عمارات مكة؛ قال تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الإسراء ١] وأسرى به من بيت أم هانئ.

والثاني: أنه يعتبر من الحرم؛ لأن المسجد الحرام يذكر ويراد به الحرم؛ قال تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة ٢٨] ولا يمكنون من دخول المسجد الحرام، وقال تعالى: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة ٩٥] والمراد به الحرم كذا في تتمتهم[٧].

وعند مالك: هو سكان مكة وذي طوى[٨].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٥٠)، والبيان للعمراني (٤/ ٨٣).
(٢) انظر: المغني (٣/ ٤١٤)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١١٥-١١٦).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٠١)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٩١).
(٤) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٩١).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٦٢)، والبيان للعمراني (٤/ ٨١).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤١٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤١٢).
(٧) انظر: المجموع للنووي (٧/ ١٧٤).
(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٢)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٨).

وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ قَوْله تَعَالَى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ وَلِأَنَّ شَرْعِيَّتَهُمَا لِلتَّرَفُّهِ ....

وعندنا: من كان داخل الميقات وأهل الحرم؛ بدليل أنهم يدخلون مكة بغير إحرام فيكونون تبعًا لهم. كذا في المبسوط(١).

(والحجة عليه) أي: على الشافعي (قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة ١٩٦]، وذلك إشارة إلى التمتع؛ إذْ لو كان إشارة إلى وجوب الهدي لقيل ذلك على من دون لمن لم يكن أهله، والتمتع شرع لنا لا علينا إن شئنا فعلنا وإلّا لا.

أما الهدي أو الصوم بعد الشروع فعلينا لا اختيار لنا فيه، وذلك يصلح كناية عن المجموع فيُصرَف إلى الجميع -يعني المتمتع والقران- ووجوب الهدي أو الصوم لمن لم يكن حاضر المسجد الحرام فلا يخصه بواحدٍ بلا دليل. كذا في الأسرار.

فإن قيل: أخبر الله تعالى أن التمتع لغير الحاضرين وسكت عن الحاضرين، فلم لا يجوز التمتع لهم بدليل آخر؟

قلنا: علم جوازه للآفاقي بإخبار الله تعالى وإذنه، وهما معدومان في حق المكي فيبقى معدومًا؛ لأن هذه قضية متلقاها من صاحب الشرع فيقتصر على مورد الشرع. كذا قيل، وفيه تأمل.

وقيل في جوابه: إن اللام للتخصيص فيجب أن نخص شرعه لغير الحاضرين، ولأن المكي إذا قرن فقد أخل بأحد الميقاتين؛ لأن ميقات الحج في حقه جوف الحرم، وميقات العمرة خارج الحرم، فإذا قرن فقد أخل بأحدهما؛ فلهذا لم يشرع في حقه. كذا في الإيضاح.

ومذهبنا مذهب ابن عمر.

(ولأن شرعيتهما) أي: شرع القران والتمتع (للترفه) ومعنى الترفه فيهما في أداء [أحد](٢) النسكين بسفر واحد لا في إدخال عمل أحدهما في الآخر، ومن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٩)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٨).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

بِإِسْقَاطِ إِحْدَى السَّفْرَتَيْنِ، وَهَذَا فِي حَقِّ الآفَاقِيِّ، (وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيقَاتِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المَكِّيِّ، حَتَّى لَا يَكُونَ لَهُ مُتْعَةٌ وَلَا قِرَانٌ)، بِخِلَافِ المَكِّيِّ إِذَا خَرَجَ إِلَى الكُوفَةِ وَقَرَنَ حَيْثُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ عُمْرَتَهُ وَحَجَّتَهُ مِيقَاتِيَّتَانِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الآفَاقِيِّ.

(وَإِذَا عَادَ المُتَمَتِّعُ إِلَى بَلَدِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِن العُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الهَدْيَ ....

كان حاضر المسجد غير محتاج إلى السفر؛ إذ لا يلحقه به كثير مشقة، فلا يوجد معنى الترفه في حقه، وفي حق الآفاقي ذلك، فيوجد في حقه معنى الترفه. كذا في المبسوط[١].

قوله: (بخلاف المكي) متصل بقوله: (وليس لأهل مكة تمتع ولا قران)[٢] ذكره في الكافي.

(وقرن) يعني المكي إذا كان بالكوفة وانتهى إلى الميقات، وقرن بين الحج والعمرة وأحرم بهما؛ صح، ويلزمه دم القران؛ لأن صفة القارن أن تكون عمرته وحجته ميقاتين، وقد وجد هذا في حقه، فكان بمنزلة الآفاقي. كذا في المبسوط[٣].

وإنما خصه بالقران؛ لأنه لو اعتمر هذا المكي في أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعًا، ساق الهدي أم لم يسق؛ لأن الآفاقي إنما يكون متمتعًا إذا لم يُلِمَّ بأهله إلمامًا صحيحًا بين النسكين، والمكي هنا ملم بأهله بينهما حلالًا ساق الهدي أو لم يَسُق؛ لأن الآفاقي إنما يكون عوده غير مستحق، فمنع ذلك صحة إلمامه.

وإنما يصح قران هذا المكي إذا خرج من الميقات قبل أشهر الحج؛ لأنه لو خرج بعد دخوله وهو بمكة؛ صار ممنوعًا عن القران شرعًا، فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات. هكذا روي عن محمد. كذا في المبسوط وجامع المحبوبي.

ولكن ذكر في شرح المجمع مطلقًا: والمكي إذا خرج إلى الكوفة وقرن أو

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٩). (٢) انظر ص ٢١٦.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٩).

بَطَلَ تَمَتُّعُهُ)؛ لِأَنَّهُ أَلَمَّ بِأَهْلِهِ فِيمَا بَيْنَ النُّسُكَيْنِ إِلْمَامًا صَحِيحًا، وَبِذَلِكَ يَبْطُلُ التَّمَتُّعُ، كَذَا رُوِيَ عَنْ عِدَّةٍ مِن التَّابِعِينَ، (وَإِذَا سَاقَ الهَدْيَ فَإِلْمَامُهُ لَا يَكُونُ صَحِيحًا وَلَا

تمتع؛ صح؛ لأن حجته وعمرته ميقاتين[(١)].

قوله: (**بطل تمتعه**)؛ أي: بالإجماع.

أما عند الشافعي [ومالك][(٢)]: بمجرد العود إلى الميقات لإحرام الحج، ساق الهدي أو لا؛ يبطل تمتعه ولا دم عليه[(٣)].

وعندنا: لا يبطل حتى يلم بأهله[(٤)].

وقد نقل أن في أحد قولي الشافعي: يكون متمتعًا، ويقول: لا أعرف الإلمام.

والظاهر من مذهبه: أنه لو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه أو إلى مثله لم يكن متمتعًا؛ فلذلك ترك صاحب المجمع [٣١٨/أ] ذِكر الخلاف فيه.

وعندنا: أن العمرة شرعت في أشهر الحج للمتمتع بصفة التكميل للحج فيصير الوقتُ باقيًا للحج، وذلك خلاف المشروع فيبطل تمتعه. كذا في جامع فخر الإسلام.

واعتمادنا في ذلك حديث ابن عباس فإنه قال مثل مذهبنا.

(**عن عدة من التابعين**) وروي ذلك عن الصحابة أيضًا فإنه عن عمر وابنه، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء وطاووس والنخعي: أن المتمتع إذا أقام بمكة؛ صح تمتعه، وإن عاد إلى أهله؛ بطل تمتعه. ذكره في المبسوط[(٥)].

وقيد بقوله: لم يسق الهدي؛ لأنه إذا ساقه لا يبطل تمتعه عندهما كما ذكره في المتن، وقد بيَّنا الإلمام الصحيح.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٩-١٧١).
(٢) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٥٠)، وفتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ١٢٧).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٠)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣١).

يَبْطُلُ تَمَتُّعُهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﵀: يَبْطُلُ[*]؛ لِأَنَّهُ أَدَّاهُمَا بِسَفْرَتَيْنِ. وَلَهُمَا: أَنَّ العَوْدَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ مَا دَامَ عَلَى نِيَّةِ التَّمَتُّعِ؛ لِأَنَّ السَّوْقَ يَمْنَعُهُ مِن التَّحَلُّلِ فَلَمْ يَصِحَّ إِلْمَامُهُ، بِخِلَافِ المَكِّيِّ إِذَا خَرَجَ إِلَى الكُوفَةِ وَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ وَسَاقَ الهَدْيَ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا؛ لِأَنَّ العَوْدَ هُنَاكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ، فَصَحَّ إِلْمَامُهُ بِأَهْلِهِ.

(وَمَنْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، فَطَافَ لَهَا أَقَلَّ مِن أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ، ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرُ الحَجِّ فَتَمَّمَهَا وَأَحْرَمَ بِالحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا)؛ ....

(لأنه) أي: الذي ساق الهدي (أدَّاهما) أي: العمرة والحجة (بسفرتين)؛ إذِ الإلمام قد وجد.

(والعود هناك غير مستحق عليه)؛ لأنه لو بدا له ألا يتمتع، كان له أن يمكث.

قوله: (مستحق)؛ أي: واجب.

(ما دام على نية التمتع) يعني: لأجل الحلق عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحلق مؤقت عندهما بالحرم وجوبًا، وعند أبي يوسف استحبابًا فكان العود مستحقًّا وجوبًا أو استحبابًا، واستحقاق العود يمنع صحة الإلمام. كذا في الإيضاح[(١)].

وكذا الخلاف لو طاف أربعة أشواط فرجع إلى أهله، ثم رجع إلى مكة وأتمها وحجَّ من عامه أو فرغ من الطواف والسعي ورجع إلى أهله قبل الحلق إذا لم يكن سائقًا للهدي؛ فعند محمد يبطل تمتعه؛ لأنه أداهما بسفرتين؛ لوجود الإلمام بالأهل، وعندهما الإلمام غير صحيح؛ لبقاء إحرامه كما ذكرنا[(٢)].

قوله: (كان متمتعًا)، وبه قال الشافعي في القديم.

وقال في الجديد في الأم: لا دم عليه[(٣)]، وبه قال أحمد[(٤)].

(*) الراجح: قول الشيخين.

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٢).

(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٨)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٦).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٤٩)، والبيان للعمراني (٤/ ٧٧).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤١٢)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٣٤٧).

لِأَنَّ الإِحْرَامَ عِنْدَنَا شَرْطٌ فَيَصِحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى أَشْهُرِ الحَجِّ. وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَدَاءُ الأَفْعَالِ فِيهَا، وَقَدْ وُجِدَ الأَكْثَرُ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ (وَإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا، ثُمَّ حَجَّ مِن عَامِهِ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا)؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الأَكْثَرَ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، وَهَذَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِحَالٍ لَا يَفْسُدُ نُسُكُهُ بِالجِمَاعِ، ....

وفي تتمتهم: لا فرق في ظاهر المذهب بين أن يكون عبوره على الميقات قبل أشهر الحج أو بعد دخولها(١).

وقال ابن سريج: إن عبر عليه قبلها لا يكون متمتعًا، ولو عبر في أشهر الحج يجعل متمتعًا؛ لأنه حصل في أشهر الحج محرمًا.

وجه ظاهر المذهب: أنه لم يجمع بين النسكين فيها؛ لتقدم ركن العمرة -وهو إحرامها- عليها، فحينئذٍ لا تفاوت بين أن يكون العبور على الميقات فيها أم لا.

وقال مالك: إذا لم يتحلل من العمرة حتى دخل أشهر الحج صار متمتعًا سواء طاف الأقل أو الأكثر؛ لبقاء الجمع بينهما باعتبار الإتمام(٢).

(والإحرام، عندنا شرط) ومالك(٣)، وأحمد(٤)، فإنه عقد على الأداء كتكبيرة الافتتاح، ويعتبر الجمع في الأركان.

(وللأكثر حكم الكل) وفي الكافي: هذا إذا لم يعارضه نص، كما في ثلاث ركعات الظهر حيث لا تكون بمنزلة الأربع؛ لأن النص ناطق بأن الظهر أربع ركعات.

(وهذا) أي كون الأكثر في حكم الكل.

(لا يفسد نسكه بالجماع) يعني: لو طاف الأكثر؛ لأن ركن العمرة هو الطواف؛ فيتأكد إحرامه بأداء الأكثر كما يتأكد إحرام الحج بالوقوف، ولكن عليه دم عندنا. كذا في المبسوط(٥).

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ١٧١).
(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٨)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢٩٤).
(٣) انظر: الخلاصة الفقهية للقروي (٢٤٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٢٩٩).
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ٦٨)، الإنصاف للمرداوي (٤/ ٥٩).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٨).

فَصَارَ كَمَا إِذَا تَحَلَّلَ مِنهَا قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ. وَمَالِكٌ ﷺ يَعْتَبِرُ الإِتْمَامَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَا؛ وَلِأَنَّ التَّرَفُّقَ بِأَدَاءِ الأَفْعَالِ، وَالمُتَمَتِّعُ مُتَرَفِّقٌ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ فِي سَفْرَةٍ وَاحِدَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ.

قَالَ: (وَأَشْهُرُ الحَجِّ: شَوَّالُ وَذُو القَعْدَةِ وَعَشْرٌ مِن ذِي الحِجَّةِ) ....

ولكن هذا رد المختلف على المختلف؛ لأن عدم الفساد بالجماع بعد طواف الأكثر مذهبنا[١].

أما عند الشافعي[٢]، ومالك[٣]: يفسد بالجماع قبل التحلل.

(والحجة عليه) أي: على مالك **(ما ذكرناه)** وهو أن للأكثر حكم الكل وصار بحال لا يفسدُ نسكه بالجماع، وقد وجد الأكثر في غير أشهر الحج فلا يكون جمعًا بين النسكين حقيقة، وهو ظاهر، وحكمًا؛ لما أن [الأكثر وجد في غير أشهر الحج، وهذا الخلاف يرجع إلى أن][٤] للأكثر حكم الكل أم لا؟

(وأشهر الحج: شوال) ثم لما كان شرط التمتع أن يكون النسكان فيها؛ احتاج إلى بيان أشهره، فشرع في بيانه، فقال: أشهر الحج كذا.

(وعشر من ذي الحجة)؛ أي: عشرة أيام، وبه قال أحمد[٥]، ومالك في رواية ابن حبيب[٦].

وقال أبو يوسف: عشر ليال وتسعة أيام منه، فأما اليوم العاشر فليس بوقت الحج[٧]. وبه قال الشافعي وأبو ثور[٨]؛ لأن فواته يتحقق بطلوع الفجر من يوم النحر.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٢)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٩).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٣٢)، اولمجموع للنووي (٧/ ٤١٤).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٨)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٣/ ٤).
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٧٥)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٣١).
(٦) انظر: المقدمات والممهدات لابن رشد (١/ ٣٨٣)، والتلقين للثعلبي (١/ ٨٠).
(٧) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٩)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٧).
(٨) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٦٠)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١/ ٤٥٨).

كَذَا رُوِيَ عَنِ العَبَادِلَةِ الثَّلَاثَةِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ ﷺ ....

وقال مالك[١]، والشافعي في القديم[٢]: تمام ذي الحجة؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ﴾ [البقرة ١٩٧] والمراد وقت الحج بالإجماع؛ لأن الحج عبادة، والأشهر لا تكون عبادة وإنما تكون ظرفًا لأدائها، وأدنى الجمع المتفق عليه: ثلاث.

ولنا: ما (**روي عن العبادلة الثلاثة**) وهم: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر. وهذا عند الفقهاء، وعند المحدثين العبادلة أربعة: عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن الزبير.

فإن العبادلة وابن الزبير والصحابة قالوا: وعشر من ذي الحجة، وذكر أحد العددين من الأيام والليالي بلفظ الجمع يقتضي دخول ماء بإزائه من العدد الآخر. وكذا روي عن الضحاك والشعبي والنخعي، ولأنه تعالى قال: ﴿يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة ٣]، والمراد يوم النحر إلا أنه وقت الحج لأداء [٣١٨/ب] الطواف لا لأداء الوقوف؛ فلهذا يتحقق فوات الوقوف بطلوع الفجر منه لفوات وقت الوقوف. كذا في المبسوط[٣].

وعن أبي يوسف: أن يوم النحر من أشهره؛ لما ذكرنا أن المراد بيوم الحج الأكبر يوم النحر، ولأن طواف الزيارة ركن وهو يومه يستحيل أداء الركن في غير الوقت[٤].

وفي المستصفى: لا بدَّ من الإضمار؛ إذِ الحج أفعال فلا يكون أشهرًا.

فقيل: معناه الحج في أشهر، والأفعال إنما تقع في خمسة أيام، فعلم أن المراد إحرام الحج في أشهر؛ ولهذا لا يجوّز الشافعي الإحرام قبلها[٥].

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٠)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٦).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٧)، والمجموع للنووي (٧/ ١٤٢).
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١١)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٠).
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٩)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٧).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٨)، وحلية العلماء للسمرقندي(٣/ ٢١١).

وعندنا، ومالك[١]، وأحمد[٢]: يجوز، ويكره.

وأطلق اسم الجمع على الشهرين وبعض الثالث؛ لأن اسم الجمع قد يشترك فيه ما وراء الواحد قال تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم ٤].

وقيل: نزل بعض الشهر بمنزلة الكل؛ كما يقال: رأيتك سنة كذا، والمراد في ساعةٍ منها. كذا في الكشاف.

قيل: ما استشهد به ليس من نظير ما نحن فيه، فإن الاثنين لما كان لكل واحد قلب واحد، وأضاف القلبين إلى الاثنين كره أن يقال قلبًا، كما أن المضاف مع المضاف إليه كشيءٍ واحد، وتكثير الأمثال مستكثرة عندهم فعدلوا عن الجمع عند عدم اللبس، ولم يجوزوا ذلك عند اللبس.

أما الأشهر: فجمع محقق وليس باسم جمع، لا يقال للشهرين أشهر، كما لا يقال للرجلين رجال.

وكذا قوله: ينزل بعض الشهر منزلة الكل كما رأيتك سنة كذا، والمراد في ساعة. فقيل: ليس ذلك نظير ما نحن فيه؛ لأن إضافة ما لا يمتد يستلزم وجود جزء من المضاف إليه والرؤية منه، بخلاف ما يمتد؛ لأنه يستلزم استغراقه كما لو قال: لأصومن، فإنه يشترط استيعابه والحج مما يمتد إحرامه، فلا يكون نظير الرؤية.

وأجيب بأن الأصل هذا؛ لكن هذا استعمل بطريق المجاز فلا يشترط فيه ما ذكرته.

وفي المحيط: وفائدة هذا الخلاف تظهر في حق أفعال الحج، فإنها لا تصح إلا فيها، وفي حق المتمتع حتى لو طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج والباقي فيها لا يكون متمتعًا كما ذكرنا[٣].

وفائدة خلاف مالك تظهر أيضًا في تأخير طواف الزيارة إلى آخر ذي الحجة.

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩١)، والمقدمات والممهدات لابن رشد (١/ ٣٨٥).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٥٦)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٣١٦).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٠).

وَلِأَنَّ الحَجَّ يَفُوتُ بِمُضِيِّ عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ، وَمَعَ بَقَاءِ الوَقْتِ لَا يَتَحَقَّقُ الفَوَاتُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ المُرَادَ مِن قَوْله تَعَالَى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌۚ﴾ [البقرة: ١٩٧] شَهْرَانِ وَبَعْضُ الثَّالِثِ، لَا كُلُّهُ.

(فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ بِالحَجِّ عَلَيْهَا جَازَ إِحْرَامُهُ وَانْعَقَدَ حَجًّا) ....

فإن قيل: أداء الحج لا يصح في شوال ولا في ذي القعدة فكيف سميت أشهر الحج؟

قلنا: يجوز فيهما بعض أفعال الحج؛ ألا ترى أن الآفاقي إذا قدم مكة في شوال، وطاف طواف القدوم وسعى بعده؛ ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج، فإنه يجب مرة واحدة في أطواف الحج كلها. فإذا أتى به في طواف القدوم؛ لا يجب في طواف الزيارة ولا في طواف الصدر. ولو قدم في رمضان وفعل ذلك؛ لم ينب عن السعي؛ فظهر أنها محل لبعض أفعال الحج إلا أنه لا يجوز الوقوف ولا طواف الزيارة وغيرهما من الأفعال في شوال لا باعتبار أنه ليس بوقت؛ بل باعتبار أنها مختصة بأزمنة مخصوصة فيجب الإتيان بها على الوجه المشروع كالركوع والسجود، فلا يجوز تقديمه عليه لا باعتبار أنه أتى به في غير وقته؛ بل باعتبار أنه قدَّمه على غير الوجه المشروع.

قوله: **(ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة، ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات)**، وفيه منع؛ لجواز أن يكون وقت الحج باقيًا ومحلًّا لبعض أركانه، كطواف الزيارة لما قال مالك؛ إلا أنه يفوت باعتبار فوات ركنه الأعظم وهو الوقوف؛ لأنه مختص بوقت مخصوص فبفواته يفوت الحج لا بفوات الوقت.

قوله: **(فإن قدَّم الإحرام)**، تقديمه على أشهر الحج جائز ومكروه عندنا، ومالك[١]، وأحمد[٢]، والشافعي في القديم[٣]؛ باعتبار أنه عقد على الأداء، فالأولى أن يأتي به في وقته، ولأنه لا يأمن مواقعة المحظورات إذا طال مكثه في الإحرام. كذا في المبسوط[٤].

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٦)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ٩٠).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٥٦)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٣٠).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ١٦٥)، والبيان للعمراني (٢/ ١٦٦).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦١).

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ﷺ، فَإِنَّ عِنْدَهُ يَصِيرُ مُحْرِمًا بِالعُمْرَةِ؛ لِأَنَّهُ رُكْنٌ عِنْدَهُ، وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَنَا، فَأَشْبَهُ الطَّهَارَةَ فِي جَوَازِ التَّقْدِيمِ عَلَى الوَقْتِ؛ ....

(**خلافًا للشافعي**)؛ فإن عنده في الجديد لا يصح تقديمه عليها، وتنعقد به العمرة[1]؛ لقوله عليه السلام: «**المَهَلُّ بالحَجِّ في غيرِ أشهُرِ الحَجِّ مَهَلٌّ بالعُمرةِ**»[2]، ولأن الإحرام بالحج كالتكبير في الصلاة من حيث إنها عقد على الأداء، فكما لا يجوز الشروع فيها قبل وقتها فكذلك في الحج، أو لأنه ركن فلا يتأدَّى قبل وقته كسائر الأركان.

وإذا لم يصح إحرامه به كان محرمًا بالعمرة؛ لأن الوقت وقت العمرة؛ ألا ترى أنه لو فات حجه بمضي الوقت يبقى إحرامه للعمرة، فكذا إذا حصل قبل وقته.

ولنا: أنه مستدام إلى الفراغ منه كالطهارة في الصلاة والإيمان في كل وقت عبادة، وهذا حد شرط العبادة.

فإن قيل: لو كان شرطًا كالطهارة لبقي بعد أدائه كما تبقى [٣١٩/أ] الطهارة والإيمان بعد الصلاة.

قلنا: إنما تبقى الطهارة؛ لأنها لا تختص بالصلاة؛ بل هي لِمَعانٍ أُخَرُ شرطًا لها، فبقيت وكذا الإيمان، أما الإحرام لا معنى له سوى الحج فلم يبقَ بعده.

فإن قيل: لو كان شرطًا لما فات بفوات الحج ولبقي إلى القابل.

قلنا: رفق من الشرع في دفع الضرر عن المكلف والمشقة عنه، وما جعل الله في الدين من حرج، ولأنه لا يتصل أداء الأفعال به فإنه يكون عند الميقات وأداؤها يكون بمكة.

ولو أحرم في أول من شوال يصح أداؤها بعده بزمان طويل، فعرف أنه شرط فيجوز قبل الوقت كالطهارة بخلاف إحرام الصلاة، فإن الأركان هنا تتصل

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٨)، المجموع للنووي (٧/ ١٤٤).
(٢) لم أجده مرفوعًا بلفظه.

وَلِأَنَّ الإِحْرَامَ تَحْرِيمُ أَشْيَاءَ وَإِيجَابُ أَشْيَاءَ، وَذَلِكَ يَصِحُّ فِي كُلِّ زَمَانٍ فَصَارَ كَالتَّقْدِيمِ عَلَى المَكَانِ.

بالتكبير، فإذا حصل قبل الوقت لا يتصل أداء الأركان به. أما هاهنا فأداء الأركان بعده بزمان [طويل][(١)]، والحديث في الباب شاذّ فلا يعتمد عليه. كذا في المبسوط[(٢)].

وفي الإيضاح: الإحرام حقيقة: دخول في الحرم، كما يقال: أشتى؛ أي: دخل في الشتاء، وأنه عبارة عن ضروب حرمان، والامتناع عن ارتفاقات نحو: قتل الصيد، ولبس المخيط، والارتفاق بالحلق، وما أشبه ذلك[(٣)].

والدليل عليه: أنه ثبت بالنهي؛ قال الله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾ [المائدة ٩٥] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟﴾ [البقرة ١٩٦] وموجب النهي الحرمة، ولا يجوز أن يكون من الحج؛ لأن الحج عبادة تتأدّى بأفعال دون الحرمات غير أن الشرع شرع الأركان في هذه الحالة، وعليه نص رسول الله ﷺ فقال: «**الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ**».

والأحوال من باب الشروط، وقد وافقنا الخصم على أن الإحرام شرط لصحة الأفعال، وأفعال الحج مؤقتة دون الشروط، فأما اللزوم فموجب العقد على الأداء والعقد على الشيء لا يؤقت، وهذا معنى قول المصنف (**ولأن الإحرام تحريم أشياء وإيجاب شيء**) إلى آخره.

واستدل الخراسانيون من أصحابنا بقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٨٩]؛ أي: مواقيت للحج، فجعل جميعها مواقيت للناس، فوجب أن يكون جميعها مواقيت للحج.

فإن قيل: [قال تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ﴾][(٤)] وقال تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة ١٩٧] والأشهر والنون [جمع][(٥)] قلة.

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦١).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٧)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٥).
(٤) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

قَالَ: (وَإِذَا قَدِمَ الكُوفِيُّ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَفَرَغَ مِنهَا وَحَلَقَ أَوْ قَصَّرَ ثُمَّ اتَّخَذَ مَكَّةَ أَو البَصْرَةَ دَارًا، وَحَجَّ مِن عَامِهِ ذَلِكَ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ) ....

وقال تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة ١٩٧] من بين سائر الأشهر، فمن جعل السنة كلها وقتًا للحج لم تكن معلومات.

قلنا: الإضمار لازم في الآية بالإجماع، فإن أضمرتم: وقت الإحرام بالحج أشهر، أضمرنا: وقت أفعال الحج أشهرًا، وأفضل وقت الإحرام بالحج أشهر، وإضمارهم أيضًا محتمل أن يكون وقته الواجب أو وقته المستحب.

وأما جمع القلة والنون؛ فمتروك بالاتفاق، فإن المراد بالأشهر شهران وبعض الثالث بالاتفاق كما بيّنا، مع أن استعماله مكان جمع الكثرة جائز، ودلالة النون على القلة غير لازمة. قاله الزمخشري في المفصّل(١).

والجواب عن قوله: ﴿مَّعْلُومَٰتٌ﴾ أراد بها الفضيلة والكمال لا الوجوب كالتقديم على المكان بأن أحرم من دويرة أهله فإنه جائز بالإجماع، ولأن الصحابة قالوا: معنى قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ﴾ [البقرة ١٩٦] إتمامه أن يحرم بهما من دويرة أهله، وذلك لا يتأتى على العموم في أشهر الحج؛ لِبُعد بعض البلاد، والحمل على القرينة من غير دليل.

قوله: (**وقصر**)، وكذا لو حلق؛ ولهذا قال في شرح المجمع: وحلق أو قصّر، وإنما خَصَّ القصر؛ لأنه يعلم منه حكم الحلق بالطريق الأولى دون العكس.

ثم الأصل أن المتمتع: من تتم له العمرة والحج في أشهر الحج بغير إلمام صحيح بينهما ولم يكن من حاضري المسجد الحرام، فإذا عرف هذا؛ نقول: (**كوفي قدم بعمرة في أشهر الحج**) إلى آخره، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه: يكون متمتعًا بالاتفاق، وهو بأن اعتمر فيها ومكث بمكة وحج في أيام الحج من عامه ذلك، فهو متمتع بالإجماع وعليه دم؛ لارتفاقه (**بنسكين في سفر واحد**)(٢).

وفي وجه: لا يكون متمتعًا بالإجماع، وهو أن يرجع إلى وطنه بغير العمرة

---

(١) انظر: المفصل في صنعة الإعراب (٢٣٥). (٢) انظر المتن ص ٢٢٩.

أَمَّا الأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ تَرَفَّقَ بِنُسُكَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ. وَأَمَّا الثَّانِي: فَقِيلَ: هُوَ بِالِاتِّفَاقِ. وَقِيلَ: هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَعِنْدَهُمَا: لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا(*)؛ لِأَنَّ المُتَمَتِّعَ مَنْ تَكُونُ عُمْرَتُهُ مِيقَاتِيَّةً وَحَجَّتُهُ مَكِّيَّةً ....

ثم حجَّ من عامه.

وفي وجه اختلف فيه وهو: إن اعتمر في أشهر الحج ثم رجع إلى غير بلده -أي: البصرة أو الطائف أو نحو ذلك- وهذا الاختلاف اختيار الطحاوي[١].

وقال الجصاص: هذا بالاتفاق أيضًا أنه متمتع[٢].

وقيل: الأصح قوله؛ لأن محمدًا ذكر هذه المسألة في الجامع، وقال: إنه متمتع ولم يذكر الخلاف. وروي عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وإبراهيم مثل ذلك[٣]. وفي المبسوط: ذكر الطحاوي في هذا الفصل خلافًا بين أبي حنيفة وصاحبيه وهو الصحيح، فإن عنده يكون متمتعًا؛ لحديث يزيد الثقفي أنه سأل ابن عباس فقال: أتينا عمارًا فقضيناها، ثم زرنا القبر -أي: قبر النبي عليه السلام- ثم حججنا فقال: أهم متمتعون؟ ثم أمرهم بالهدي، فالأصل عنده أنه ما لم يصل إلى أهله فهو في حكم المتمتع كمن لم يجاوز الميقات[٤].

وعندهما: [٣١٩/ب] من خرج إليه فهو كمن وصل إلى أهله في أنه لا يكون متمتعًا[٥]، وبه قال الشافعي[٦]، ومالك[٧]، وأحمد[٨]، فإن عندهما لو عاد إلى الميقات وأحرم بالحج لا دم عليه.

(أما الأول) وهو إذا ما اتخذ مكة دارًا.

(وأما الثاني) وهو إذا ما اتخذ البصرة دارًا.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة أي أن يكون متمتعاً في الصورتين سواء اتخذ مكة داراً أو البصرة.

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢٠).

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٩٧).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٤)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٩).

(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٤).

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٢)، والبحر الرائق لابن نجيم (١/ ١٦٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٥٠)، والبيان للعمراني (٤/ ٧٩).

(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٢٨)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧١).

(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤١٣)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١١٦).

وَنُسُكَاهُ هَذَانِ مِيقَاتِيَّانِ. وَلَهُ: أَنَّ السَّفْرَةَ الأُولَى قَائِمَةٌ مَا لَمْ يَعُدْ إِلَى وَطَنِهِ، وَقَدِ اجْتَمَعَ لَهُ نُسُكَانِ فِيهَا فَوَجَبَ دَمُ التَّمَتُّعِ **(فَإِنْ قَدِمَ بِعُمْرَةٍ فَأَفْسَدَهَا وَفَرَغَ مِنهَا وَقَصَّرَ أَوْ حَلَق، ثُمَّ اتَّخَذَ البَصْرَةَ دَارًا،** ....

(ونسكاه هذان) وفي بعض النسخ هاهنا **(ميقاتان)** يعني: التمتع أداء العمرة والحج في أشهر الحج في عام واحد [بسفر واحد][1] ولم يوجد؛ لأن حكم السفر الأول بطل باتخاذ البصرة دارًا، فكان حجه من البصرة بسفرة جديدة؛ لأنه خرج من أن يكون من أهل مكة وصار بمنزلة عوده إلى الكوفة وحجه منها فلا يصير متمتعًا؛ لأن السفرة الأولى قائمة.

وإن اتخذ البصرة دارًا وارتفاعها بالعود إلى أهله؛ فإن الإنسان إذا خرج من وطنه ما دام مترددًا في سفر؛ يعد ذلك كله سفرًا واحدًا، ولأن الأصل إن أنشأ السفر إنما يكون من وطنه؛ ولهذا لو أوصى بأن يحج عنه حج عن وطنه فبقي حكم السفرة الأولى إلى أن يعود إلى أهله؛ ألا ترى أنه لو اعتمر في أشهر الحج ثم جاوز الميقات لم يبطل التمتع إلا بالإلمام بالأهل، فكذا هذا. كذا في الإيضاح[2].

قوله: (نسكان فيها)؛ أي: في هذا السفر **(فوجب دم التمتع)** احتياطًا لأمر العبادة، ثم كونهما ميقاتين لا يخرجه عن كونه متمتعًا؛ لأن هذه النكتة لبيان أن ميقات المتمتع في الحج ميقات أهل مكة، ولو أن المكي إذا خرج من الحرم وأحرم بالحج يصير محرمًا بالإجماع، وإن كان ميقاته الحرم فكذا هاهنا؛ وهذا لأن الأصل في التمتع أن تكون حجته مكية، ولكن لو أحرم يصير متمتعًا على أن المدعي شبهة حصول النسك في سفر واحد، والشبهة لا تسقط بعارض كونهما ميقاتيتين. كذا في الخبازية[3].

قوله: (فإن قدم بعمرة)؛ أي: بإحرام عمرة **(فأفسدها)** بأن جامع قبل أفعال العمرة.

(ثم اتخذ البصرة دارًا) أي: في أشهر الحج، أما لو خرج إلى البصرة قبلها

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٠).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٠).

ثُمَّ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ وَحَجَّ مِن عَامِهِ، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَالَا: هُوَ مُتَمَتِّعٌ(*)؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءُ سَفَرٍ وَقَدْ تَرَفَّقَ فِيهِ بِنُسُكَيْنِ.

وَلَهُ: أَنَّهُ بَاقٍ عَلَى سَفَرِهِ ....

واعتمر وحجَّ من عامه؛ فهو متمتع بلا خلاف. ذكره في مبسوط شيخ الإسلام والفوائد الظهيرية[١].

قوله: (ثم اعتمر)؛ أي: قضى العمرة التي أفسدها.

(لم يكن متمتعًا) عند أبي حنيفة، وهو قياس مذهب الشافعي[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤].

(لأنه) أي: الخروج من البصرة **(إنشاء سفر)** وقد اجتمع فيه نسكين، فصار كما لو رجع إلى أهله وعاد فقضاها وحجَّ؛ فإنه يكون متمتعًا بالاتفاق، فكذا هذا؛ فكان الأصل أن خروجه إلى البصرة كخروجه إلى أهله عندهما، وعنده خروجه إليها بمنزلة المقام بمكة.

ولو كان بمكة **(لا يكون متمتعًا)**؛ لما أن سفره الأول **(انتهى بالعمرة الفاسدة)**[٥]، فصار كواحد من أهل مكة، وليس للمكي تمتع ولا قران؛ لأن المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية. كذا في المبسوط وجامع الإسْبِيجابي[٦].

(وله أنه باق) أي: سفره للبصرة **(على سفره)** الأول، وهو قد انتهى بالعمرة الفاسدة، ولم يبق أهلًا للتمتع باعتبار سفره الأول كما ذكرنا، ولم يحصل سفر جديد، وسفر البصرة تابع له؛ لأنه بنى عليه فيكون له حكم متبوعه فلا يكون متمتعًا؛ ولهذا لو لم يخرج من مكة أو من الميقات حتى قضاها وحجَّ من عامه

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: المبسوط للشيباني (٢/ ٥٤١)، والنباية شرح الهداية (٤/ ٣٢٢).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٧/ ١٥٤).

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (٤/ ٣٩٨)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٥٥)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٤٤).

(٥) انظر المتن ص ٢٣٢.

(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٦)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢١).

مَا لَمْ يَرْجِعْ إِلَى وَطَنِهِ (فَإِنْ كَانَ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ، ثُمَّ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَحَجَّ مِن عَامِهِ، يَكُونُ مُتَمَتِّعًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا)؛ لِأَنَّ هَذَا إِنْشَاءُ سَفَرٍ لِانْتِهَاءِ السَّفَرِ الأَوَّلِ، وَقَد اجْتَمَعَ لَهُ نُسُكَانِ صَحِيحَانِ فِيهِ، (وَلَوْ بَقِيَ بِمَكَّةَ وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى البَصْرَةِ حَتَّى اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ وَحَجَّ مِن عَامِهِ، لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا بِالِاتِّفَاقِ)؛ لِأَنَّ عُمْرَتَهُ مَكِّيَّةٌ، وَالسَّفَرَ الأَوَّلَ انْتَهَى بِالعُمْرَةِ الفَاسِدَةِ وَلَا تَمَتُّعَ لِأَهْلِ مَكَّةَ.

(وَمَن اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ وَحَجَّ مِن عَامِهِ، فَأَيُّهُمَا أَفْسَدَ مَضَى فِيهِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجَ عَنْ عُهْدَةِ الإِحْرَامِ إِلَّا بِالأَفْعَالِ (وَسَقَطَ دَمُ المُتْعَةِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَرَفَّقْ بِأَدَاءِ نُسُكَيْنِ صَحِيحَيْنِ فِي سَفْرَةٍ وَاحِدَةٍ (وَإِذَا تَمَتَّعَت المَرْأَةُ فَضَحَّتْ بِشَاةٍ لَمْ يُجْزِهَا عَن دم المُتْعَةِ)؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ الوَاجِبِ، ....

لا يكون متمتعًا بالإجماع؛ فلهذا قال: (فإن كان رجع إلى أهله) إلى آخره.

قوله: (صحيحان فيه)؛ أي: في السفر الثاني، والسفر الأول قد انتهى، فصار كالمكي لما ذكرنا.

(وسقط دم المتعة)؛ أي: بإجماع العلماء.

قوله: (وإذا تمتعت...) إلى آخره؛ (لأنها) أي: المرأة (أتت بغير الواجب)؛ إذِ الأضحية غير واجبة عليها؛ لأنها مسافرة ولم تنو دم التمتع، والتضحية إنما تجب بالشراء بنية الأضحية أو الإقامة ولم يوجد كلاهما.

وعلى طريق وجوبها لم تُجزِئ أيضًا عن دم التمتع، و كان عليها دمان سوى ما ذبحت: دم المتعة الذي كان واجبًا عليها، ودم آخر؛ لأنها إذا نوت عن أحدهما لم يجز عن الآخر.

وإنما خصَّت المرأة وإن كان حكم الرجل كذلك؛ لأنها واقعة: امرأة سألت أبا حنيفة، فأجابها، فحفظها أبو يوسف، فأوردها محمد كذلك. كذا في الكافي[1].

وفي النهاية: وخصت المرأة؛ لأنها هي السائلة، أو لأن الغالب فيهن الجهل، وترك نية التمتع وهدي المتعة لا يكون إلا عن جهل، ثم لما نحرت عن المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت: دم لأجل المتعة ودم آخر للجناية؛ لأنها

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢٢).

وَكَذَا الجَوَابُ فِي الرَّجُلِ.

(وَإِذَا حَاضَت المَرْأَةُ عِنْدَ الإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ وَصَنَعَتْ كَمَا يَصْنَعُهُ الحَاجُّ غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بِالبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرَ) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ ﵂ حِينَ حَاضَتْ بِسَرِفٍ وَلِأَنَّ الطَّوَافَ فِي المَسْجِدِ وَالوُقُوفَ فِي المَفَازَةِ، وَهَذَا الاغْتِسَالُ لِلْإِحْرَامِ لَا لِلصَّلَاةِ فَيَكُونُ مُفِيدًا.

(فَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ، انْصَرَفَتْ مِن مَكَّةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا

حلّت قبل الذبح. كذا في جامع المحبوبي وغيره(١).

قوله: (**بعد الوقوف**)، والصحيح عند الإحرام وهو المذكور في شرح المختصر بدليل قوله: أحرمت، وتأويل المذكور في المتن: أحرمت بالإحرام إلى زمان الوقوف. كذا في الكافي(٢).

قوله: (**بِسَرِفٍ**) -على وزن كتف-: هو جبل في طريق المدينة على عشرة أميال مكة.

روي أنه عليه السلام دخل عليها [٣٢٠/أ] وهي تبكي وقد مرَّت قصته، فقال عليه السلام: «**اِصْنَعي ما يصنَعُهُ الحاجُّ غيرَ أنكِ لَا تطوفِي بالبيتِ**»(٣)، وبه قال الشافعي، وبهذا بالإجماع(٤)؛ لأنه رُوي أنه عليه السلام أُخبِر أن صفية حاضت فقال عليه السلام: «**عَقْرَى حَلْقَى أَحَابِسَتُنَا هِيَ؟**» فقال: «**إنها قد طافَتْ طوافَ الزيارَةِ**»، وفي رواية: أفاضت، فقال عليه السلام: «**فلتَنْفِرْ إِذًا**»(٥)؛ فهذا دليلٌ على أن الحائض ممنوعة عن طواف الزيارة، ولا شيء عليها في طواف الصدر. كذا في شرح الإرشاد والمبسوط(٦).

ويدل الحديث على أنه ليس بركن؛ لجواز تركه بعذر الحيض.

قوله: «**عَقْرَى حَلْقَى**» على فعلى؛ صفتان للمرأة إذا وصفت بالشؤم، وقيل:

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٤/ ٢١).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢٣).

(٣) انظر: سبق تخريجه.

(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (١/ ٦٢)، والمجموع للنووي (٢/ ٣٥٦).

(٥) أخرجه البخاري (٢/ ١٤١رقم١٥٦١)، ومسلم (٢/ ٩٦٥رقم: ١٢١١).

(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٣).

لِطَوَافِ الصَّدْرِ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «رَخَّصَ لِلنِّسَاءِ الحُيَّضِ فِي تَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ».

(وَمَن اتَّخَذَ مَكَّةَ دَارًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ طَوَافُ الصَّدْرِ)؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَنْ يَصْدُرُ، إِلَّا إِذَا اتَّخَذَهَا دَارًا بَعْدَمَا حَلَّ النَّفَرُ الأَوَّلُ فِيمَا يُرْوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَيَرْوِيهِ البَعْضُ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ بِدُخُولِ وَقْتِهِ فَلَا يَسْقُطُ بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

الألف للوقف وهو دعاء بقطع الرجل والحلق.

وعن أبي عبيدة: عقر جسدها وأصيبت بداء في حلقها.

وقيل: يقال للأمر الذي تُعجب منه: عَقْرَى حَلْقَى أَحَابِسَتُنَا هِيَ؟ أي أمانعتنا من الرجوع.

أفاضت؛ أي: طافت طواف الزيارة؛ لأنه يسمَّى طواف الإفاضة.

(لأنه) أي: طواف الصدر **(على من يصدر: إلا إذا اتخذها)**؛ أي: مكة **(دارًا)** فحينئذٍ ليس عليه طواف الصدر؛ لأن من اتخذها دارًا صار من أهلها، وهذا الطواف لا يجب على أهل مكة.

وعند مالك: لا يجب على الآفاقي أيضًا(١).

(النفر الأول): هو اليوم الثالث من أيام النحر، والنفر الثاني: آخر أيام التشريق.

وقال أبو يوسف(٢)، والشافعي(٣): يسقط عنه طواف الصدر إلا إذا شرع فيه؛ لأن بدخول وقته لا يجب عليها، فدخول الوقت وعدمه سواء فيه كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلاة حيث لا يلزمها. كذا في الإيضاح وجامع المحبوبي.

قوله: (بعد ذلك)؛ أي: بعد دخول الوقت، كما لو أصبح صائمًا في رمضان وهو مقيم ثم سافر لا يحل له الإفطار.

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٥).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤٢).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢١٤)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٦٩).

بَابُ الجِنَايَاتِ

(وَإِذَا تَطَيَّبَ المُحْرِمُ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، فَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا كَامِلًا فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ دَمٌ)

[باب الجنايات]

وهي جمع جناية، والجناية: اسم لفعل محرَّم شرعًا سواء حلَّ في مال أو نفس.

ولكن في عُرف الفقهاء: اسم لفعل محرَّم حل في النفس والأطراف، والفعل المحرم إذا حلَّ في الأموال خُصُّوا بالغصب والعرف غيره كذا في المبسوط[(١)].

وفي المغرب: الجناية ما تجنيه من شر، أي: تحدثه، تسمية بالمصدر من جنى عليه جناية وهو عام، إلا أنه خص بما يحرُم من الفعل، وأصله: من جني الثمر وهو أخذه من الشجر[(٢)].

وفي البدرية: المراد بالجناية هاهنا الحاصل بالمصدر بدليل أنه جمعها، والمصدر لا يجمع أو جمعه؛ لأنه ذو أنواع[(٣)].

ثم لما فرغ من أحكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض كالجنايات والإحصار والفوات فقدم الجناية عليهما؛ لأن الأداء القاصر مقدَّم على غير الأداء.

قوله: (إذا تطيَّب...) إلى آخره، أجمل الطيب والكفارة أولًا ثم شرع في تفصيله، فقال: (**إن طيب عضوًا**).

وفي بعض النسخ: فإن تطيب وهو الصحيح؛ لأن التطيب لازم وهو لصوق الطيب بعضوه.

والطيب لغة: ما يتطيب به، والمراد هنا ما له عين ورائحة طيبة، وبهذين المعنيين وقع الاحتراز عن شم الطيب؛ فإنه لا جزاء فيه عندنا[(٤)]، خلافًا

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٢٧/ ٨٤).
(٢) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٩٤).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (١٣/ ٦٢).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٣).

وَذَلِكَ مِثْلُ الرَّأْسِ وَالسَّاقِ وَالفَخِذِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ تَتَكَامَلُ بِتَكَامُلِ الِارْتِفَاقِ، وَذَلِكَ فِي العُضْوِ الكَامِلِ فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ كَمَالُ المُوجَبِ (وَإِنْ طَيَّبَ أَقَلَّ مِن عُضْوٍ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ)؛ لِقُصُورِ الجِنَايَةِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ بِقَدْرِهِ مِن الدَّمِ

للشافعي[١]؛ لما سيأتي، وعنده الطيب كل ما تقتصد رائحته كالزعفران والورد والبنفسج والورس والياسمين، دون الفواكه كالتفاح والأترج والسفرجل والأدوية كالقرنفل والزنجبيل.

ثم اعلم أن المحرمَ ممنوع من استعمال الدهن والطيب؛ لقوله عليه السلام: «**الشَّعِثُ التَّفِلُ**»[٢]، وقال: «**يأتون شُعْثًا غُبْرًا من كُلِّ فجٍّ عميقٍ**»[٣]، واستعمالها يزيل هذا الوصف وما يكون صفة العبادة يكره إزالتها، إلا أن في ظاهر الرواية لو استعمل الطيب في عضو كامل يلزمه دم، وقد فسره هشام عن محمد، وقال: كالفخذ والساق، وما أشبه ذلك كالرأس والوجه والعضد فيما دون ذلك عليه صدقة وعند محمد يخصه؛ لأن رائحة الطيب توجد منه، استعمله في عضو كامل أو ما دونه[٤].

وقلنا: الجزاء إنما يجب بحسب الجناية، والجناية تتكامل بما هو مقصود من قضاء التَّفَثِ، والمعتاد استعماله في عضو كامل. كذا في المبسوط كمال الموجب[٥]، واعتبره بزنا المحصن فإن النعمة في حقه كاملة.

وعن الهندواني: الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو، فإن كان كثيرًا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما يستكثره الناس يكون كثيرا، وإن كان في نفسه قليلًا، والقليل ما يستقله الناس وإن كان في نفسه

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٥)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١١١).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أخرجه أبو يعلى (٤/ ٦٩، رقم ٢٠٩٠) من حديث جابر رضي الله عنه قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢٥٣، رقم ٥٥٥٣): فيه محمد بن مروان العقيلي وثقه ابن معين وابن حبان، وفيه بعض كلام، وبقية رجاله رجال الصحيح.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٢)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٣).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٢).

اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالكُلِّ .

كثيرًا، وإلى كل قول أشار محمد(١).

والصحيح أن يوفق بين الأقوال فنقول: إن كان الطيب قليلًا فالعبرة للعضو لا للطيب حتى لو[٣٢٠/ ب] تطيب بالقليل عضوًا كاملًا يجب فيه دم وفيما دونه صدقة، وإن كان الطيب كثيرًا فالعبرة له لا للعضو، حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه الدم؛ وذلك لأن التطيب له محلّان: الطيب والعضو، فإن كان الطيب كثيرًا والعضو كبيرًا، فقد كثر فعل التطيب باعتبار المحلين فيجب دم.

وإن كان الطيب قليلًا والعضو صغيرًا كالعين أو كبيرًا، وطيّب بعضَهُ فقد قلّ التطيب باعتبار المحلين فيجب صدقة، وإن كبر أحد المحلين دون الآخر أوجبنا الدم احتياطًا، وهذا كما قال محمد في تقدير النجاسة الكثيرة، فاعتبر المساحة في الرقيقة والوزن في الكثيفة.

وفي الذخيرة: إن كان الطيب كثيرًا فاحشًا ففيه دم، وفي القليل صدقة، واختلفوا في حَدِّهِ؛ لاختلاف عبارة محمد، ففي بعض المواضع: جعل حدَّ الكثرة في نفس العضو، وفي بعضها: في نفس الطيب فقال: اكتحل بكحل فيه طيب ففيه صدقة ما لم يفعله مرارًا، فإذا فعله مرارًا ففيه دم، فبعض المشايخ اعتبر الكبر في العضو كالفخذ والساق، وبعضهم بربع العضو الكبير(٢).

وقال خواهر زاده: إنْ كان الطيب في نفسه قليلًا ومع أنه طيب عضوًا كاملًا فهو كثير، وإن كان كثيرًا لا يعتبر فيه العضو فأخذنا بالاحتياط، ولو مسَّه ولم يلتزق بيده منه شيء؛ فلا شيء عليه، ولو التزق؛ ففي الكثير دم وفي القليل صدقة(٣).

وفي مناسك الكرماني: لو طيَّب جميع أعضائه فعليه دم واحد؛ لاتحاد الجنس، ولو طيَّب في أعضائه متفرقة يجمع ذلك فإن بلغ عضوًا كاملًا فعليه دم وإلا صدقة(٤).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٢)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٣).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٣)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٨).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢٥).
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٢)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢٥).

وَفِي الْمُنْتَقَى: أَنَّهُ إِذَا طَيَّبَ رُبُعَ الْعُضْوِ فَعَلَيْهِ دَمٌ اعْتِبَارًا بِالْحَلْقِ، وَنَحْنُ نَذْكُرُ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا مِن بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ. ثُمَّ وَاجِبُ الدَّمِ يَتَأَدَّى بِالشَّاةِ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ....

ولو مس طيبًا بإصبعه فأصابها عضوًا كلها؛ فعليه دم ولا يُعتبر قصده. وفي الذخيرة: جعل الإصبع عضوًا كبيرًا[١]. ولو أكل كثيرًا بأن تلطخ جميع فمه فعليه دم عند أبي حنيفة[٢].

وفي الزعفران في الطعام: إذا أكله فلا شيء عليه[٣]، وبه قال مالك.

ولو جعل في الملح يعتبر الغالب، وإن لم يطبخ فيه كره أكله إن كان ريحه يوجد، ولا شيء فيه لقصور الجناية[٤].

وقال الشافعي[٥]، وأحمد[٦]: يجب الدم في البعض قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأن رائحة الطِّيب توجد منه وهو محظور الإحرام فدخل بسببه نقص فيه ونقصانه يجبر الدم، والتقدير: لا يثبتُ إلا بإجماع أو نص أو قياس على أصل معلل، ولم يوجد عضو من أعضائه أنه لا يجب فيه الفدية. كذا في تتمتهم.

وقلنا: ما تعلق به الفدية من محظورات الإحرام ففي كفارته الأعلى والأدنى كالحلق والجماع وقصِّ الأظفار، وعكسه مجاوزة الميقات.

(وفي المنتقى): في المبسوط ذكر في المنتقى: إذا طيَّب شاربه أو طرفًا من أطراف لحيته دون الربع فعليه صدقة[٧].

ولو **(طيَّب ربع)** الرأس، أو **(ربع عضو)** آخر؛ **(فعليه دم اعتبارًا بحلق)** الرأس. **(إلا في موضعين)**، وهو إذا ما طاف جنبًا أو جامع بعد الوقوف ففيهما البدنة.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢٦).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩١)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٣).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٤).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٩)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٣/ ٤٢٩).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١١٠)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٧٣).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٧)، المبدع لابن مفلح (٣/ ١٣٤).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٢).

نَذْكُرُهُمَا فِي بَابِ الهَدْيِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .(وَكُلُّ صَدَقَةٍ فِي الإِحْرَامِ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ فَهِيَ نِصْفُ صَاعٍ مِن بُرٍّ، إِلَّا مَا يَجِبُ بِقَتْلِ القَمْلَةِ وَالجَرَادَةِ)، هَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. قَالَ: (فَإِنْ خَضَبَ رَأْسَهُ بِحِنَّاءٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّهُ طِيبٌ. قَالَ ﷺ: «الحِنَّاءُ طِيبٌ» ....

قوله: (فهي)، أي: الصدقة غير المقدَّرة (نصف صاع من بر)؛ لأنها تنصرف إلى المعهودة في الشرع وهو كفارة اليمين وصدقة الفطر. كذا في الإيضاح.

(إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة) فإنه يتصدق بقتلهما ما شاء كما يجيء[(١)].

قوله: (بحناء) بالتنوين؛ لأنه فعال لا فعلى، بدليل ما ذكره الجوهري في باب الهمز لا في باب النون[(٢)].

قال الشافعي: الحناء ليس بطيب ولا يجب باستعماله شيء[(٣)]، وبه قال مالك[(٤)]، وأحمد[(٥)].

وقال مالك: في الحنة فدية في الكف[(٦)]؛ لما روى عكرمة أن عائشة وأزواج النبي عليه السلام كن يختضبن بالحنة وهن محرمات، وسئلت عائشة عنه فقالت: كان خليلي لا يحب رائحته[(٧)]، ومعلوم أنه عليه السلام كان يحب الطيب؛ لكن لا يستحب للمحرمة أن تختضب؛ لأن ذلك زينة ولا يستحب للمحرم التزين. كذا في تتمتهم.

ولنا: أنه (طيب)؛ لقوله عليه السلام: «**الحِنّاءُ طِيبٌ**»[(٨)].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٨٧).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩١)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٤).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٢٤٥)، البيان للعمراني (٤/ ١٦٢).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٦١)، وانظر منح الجليل (٢/ ٣١٣).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٣)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٧٠).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٦١)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٤٥).
(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٩٧رقم٩١٢٣) من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٣٨١): إسناده حسن.
(٨) سبق تخريجه.

وَإِنْ صَارَ مُلَبَّدًا فَعَلَيْهِ دَمَانِ دَمٌ لِلتَّطَيُّبِ وَدَمٌ لِلتَّغْطِيَةِ .(وَلَوْ خَضَّبَ رَأْسَهُ بالوِسْمَةِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِطِيبٍ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷀ: أَنَّهُ إِذَا خَضَّبَ رَأْسَهُ بِالوِسْمَةِ؛ لِأَجْلِ المُعَالَجَةِ مِن الصُّدَاعِ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ، بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يُغَلِّفُ رَأْسَهُ وَهَذَا صَحِيحٌ(*) . ثُمَّ ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الأَصْلِ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الرَّأْسِ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ، دَلَّ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ.

وفي المبسوط: نهى النبي عليه السلام المعتدة أن تختضب بالحناء قال: «**الحناء طيب**». رواه النسائي أيضًا.

ولأن له رائحة مستلذة وإن لم تكن ذكية[(١)].

وما رواه أثر لا يعتبر في مقابلة الخبر مع أنه شاذ، ويحتمل أنه كان قبل الإحرام أو لعذر، وحديث عائشة أنه لا يحب رائحته، لا أنه غير طيب.

قوله: **(وإن صار ملبّدًا)** بأن كان الحناء جامدًا **(فعليه دمان)** قاله أبو جعفر، وهذا إذا غطَّاه يومًا إلى الليل، فإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة. وكذا لو غطَّى ربع الرأس، أما إذا كان أقل من ذلك؛ فعليه صدقة. كذا في الفوائد الظهيرية[(٢)].

وعند الشافعي: يجب دم واحد باعتبار التغطية لا باعتبار الطيب[(٣)].

قوله: **(يغلف)**، أي: يغطي.

(في الأصل)؛ أي: في المبسوط؛ [٣٢١/ أ] فإنه ذكر فيه خضب رأسه بالوسمة؛ فعليه دم لا للخضاب؛ بل لتغطية الرأس، هذا هو الصحيح، فإن خضب لحيته به فليس عليه دم، ولكن إن خاف أن يقتل الدواب أطعم شيئًا؛ لأن فيه معنى الجناية من هذا الوجه؛ لكنه غير متكامل فتلزمه الصدقة[(٤)].

قوله: **(منهما)**، أي: من خضاب الرأس فإنه **(مضمون)** بالدم، وخضاب اللحية فإنه مضمون بالصدقة. كما ذكر في المبسوط[(٥)].

(*) الراجح: قول أبي يوسف.
(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٥).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٠٢)، والبيان للعمراني (٤/ ١٤٨).
(٤) انظر: المبسوط الأصل (٢/ ٤٨٠-٤٨١).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٥).

(فَإِنِ ادَّهَنَ بِزَيْتٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ ....

وفي الإيضاح: الوسمة ليست بطيب؛ لأنه ليس لها رائحة مستلذة، فإن خاف أن يقتل الدواب فعليه صدقة؛ لأنه يزيل الشعث[١].

وعن أبي يوسف: لو خضب رأسه بالوسمة فعليه دم؛ لأنه غطّى رأسه[٢].

قوله: (فَإِنْ ادَّهَنَ بِزَيْتٍ)، إنما خص الزيت؛ لأنه لو ادَّهن بالشحم أو بالسمن لا شيء عليه كذا في التجريد والإيضاح، وإليه أشير في المبسوط، فقال: وقال الشافعي لو استعمله في شعر الرأس واللحية عليه دم، وفي غيرهما لا[٣]، وكذا في كتبهم[٤].

وفي أصح الروايتين عند أحمد لا يوجب الفدية استعمال الدهن وإن كان فيهما[٥] لأنه ليس بطيب) لإزالة الشعث فإن استعماله فيهما يزيل الشعث، فيكون من قضاء التفث، فأما في غيرهما فليس فيه معناه ولا معنى لاستعمال الطيب؛ لأنه مأكول وليس بطيب، فيكون قياس الشحم والسمن، وبهذا احتج أبو يوسف ومحمد، لكنهما قالا: فيه معنى قتل الهوام فيكون بعضه جناية فتلزمه الصدقة[٦].

وذكر في شرح أبي نصر: عندهما: مأكول فلا يجب فيه دم كالسمن، فكان فيه اتفاق الرواية في أنه لا يجب شيء.

وفي جامع الإسْبِيجابي: لهما ما روي أنه عليه السلام «ادَّهَنَ بزيتٍ وهُوَ مُحرِمٌ»[٧]، ولأنه يستعمل للغذاء فصار كالشحم والسمن[٨].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٤)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٨٥).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٢)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٢)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٦).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٦)، والبيان للعمراني (٤/ ١٦٤)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٧٤).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٨)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٧١-٤٧٢).
(٦) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٣)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٤).
(٧) أخرجه أحمد (٨/ ٤٤٥رقم: ٤٨٢٩)، وابن خزيمة (٤/ ١٨٥رقم: ٢٦٥٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، والبيهقي في السنن (٥/ ٩٢رقم: ٩١٠٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وضعفه الذهبي في تنقيح التحقيق (٢/ ٢٨).
(٨) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ١٨٦).

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ(*) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: إِذَا اسْتَعْمَلَهُ فِي الشَّعْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ لِإِزَالَةِ الشَّعَثِ، وَإِن اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِانْعِدَامِهِ. وَلَهُمَا: أَنَّهُ مِن الأَطْعِمَةِ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ ارْتِفَاقًا بِمَعْنَى قَتْلِ الهَوَامِّ وَإِزَالَةِ الشَّعَثِ فَكَانَتْ جِنَايَةً قَاصِرَةً. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّهُ أَصْلُ الطِّيبِ، وَلَا يَخْلُو عَنْ نَوْعِ طِيبٍ، وَيَقْتُلُ الهَوَامَّ وَيُلَيِّنُ الشَّعْرَ وَيُزِيلُ التَّفَثَ وَالشَّعَثَ، فَتَتَكَامَلُ الجِنَايَةُ بِهَذِهِ الجُمْلَةِ، فَتُوجِبُ الدَّمَ، وَكَوْنُهُ مَطْعُومًا لَا يُنَافِيهِ كَالزَّعْفَرَانِ، وَهَذَا الخِلَافُ فِي الزَّيْتِ البَحْتِ وَالخَلِّ البَحْتِ.

(ولأبي حنيفة) وبه[1] قال أحمد في رواية[2] **(أنه)** أي: الزيت **(أصل الطيب)** فإن الروائح تلقى في الزيت لتصير غالية؛ فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما في كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء؛ لأنه أصل الصيد كما في قتل الصيد، كذا في المبسوط[3].

وفي الإيضاح: هو أصل الطيب؛ ولهذا يتطيب بإلقاء الطيب فيه فجعل التطيب من وجه، فتكامل بهما معنى الجناية فيجب الدم[4].

قوله: (وكونه مطعومًا)، إلى آخره؛ جواب عن قولهما: إنه **(من الأطعمة)** وقياسهما على اللحم والشحم غير مستقيم؛ لما ذكرنا أنه أصل الطيب فيكون طيبًا من وجه بخلاف الشحم والسمن.

وأما ما روي أنه عليه السلام فعل ذلك لعذر وليس في الخبر أنه لم يكفر. كذا في جامع الإسبيجابي.

(وهذا الخلاف) أي: الخلاف المذكور بين العلماء **(في الزيت البحت)**؛ أي: الخالص **(والخل البحت)**، والكل دهن السمسم[5].

وقال مالك: لا يدهن بالزيت والشيرج الأعضاء الظاهرة كاليدين والرجلين

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١/ ١٦١)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٩٢).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٨)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٣٦).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٢٩).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٣)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٨).

أَمَّا الْمُطَيِّبُ مِنهُ كَالبَنَفْسَجِ وَالزَّنْبَقِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا، يَجِبُ بِاسْتِعْمَالِهِ الدَّمُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ طِيبٌ، وَهَذَا إِذَا اسْتَعْمَلَهُ عَلَى وَجْهِ التَّطَيُّبِ، (وَلَوْ دَاوَى بِهِ جُرْحَهُ أَوْ شُقُوقَ رِجْلَيْهِ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ فِي نَفْسِهِ، إِنَّمَا هُوَ أَصْلُ الطِّيبِ أَوْ طِيبٌ مِن وَجْهٍ، فَيُشْتَرَطُ اسْتِعْمَالُهُ عَلَى وَجْهِ التَّطَيُّبِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَدَاوَى بِالمِسْكِ وَمَا أَشْبَهَهُ.

والوجه ويدهن الأعضاء الباطنة، وتجب الفدية بالإدهان فيها[(١)].

وقال الحسن بن صالح: يجوز استعمال الشيرج في رأسه ولحيته أيضًا.

(كالبنفسج) تعريب (بنفشه) **(والزنبق)** بالنون بوزن العنبر: دهن الياسمين.

وعند الشافعي دهن البنفسج مبنى على البنفسج، وعنه أنه ليس بطيب[(٢)].

وقال بعض أصحابه: إنه طيب قولًا واحدًا، وبعضهم فيه قولان.

(وما أشبههما) كدهن الورد والبان المنشوش وهو المغلي بالمسك، وألبان الشجر؛ فيجب باستعمال الأدهان المطيبة الدم بإجماع العلماء[(٣)].

قوله: (وهذا)، أي: ما ذكرنا من الخلاف **(إذا استعمله)**، أي: الدهن، على وجه التطيب.

قوله: (ولو داوى به)، أي: بالزيت البخت أو الخل البحت؛ **(فلا كفارة عليه)**؛ أي: لا شيء عليه، وبه صرح في المبسوط؛ لأن قصده التداوي وهو غير ممنوع عنه في الإحرام، وكذا لو أكله لا شيء عليه. كذا في المبسوط[(٤)].

(وما أشبهه)؛ كالعنبر والكافور والزعفران؛ لأنها طيب بنفسها فيجب الدم، وكذا كل ما هو طيبٌ بنفسه وإن استعملت على وجه التداوي.

وفي المبسوط والإيضاح: يكره للمحرم أن يشم الريحان والطيب، هكذا روي عن ابن عمر، ولأنه متمتع برائحته، وكان ابن عباس: لا يرى به بأسًا؛

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٩)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٧).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٥)، الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٠٩)، البيان للعمراني (٤/ ١٦٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٤/ ٢٦٠-٢٦١)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٧٤).

(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣).

....

لأنه إنما يحرم عليه من الطيب وهذا يشم، فصار كمن اجتاز سوق العطارين، مع أن الريحان من جملة نبات الأرض لا من الطِيب فصار كالتفاح والبطيخ ونحوهما، ولكنا نأخذ بقول ابن عمر؛ لأن في التطيب معنى الرائحة استعمال عين الطيب، والمقصود من الطيب رائحته، فما يوجد منه رائحة الطيب؛ يكره، وعن أبي يوسف في التفاح هكذا، والفرق في الظاهر أن المقصود في التفاح الأكل، فأما الريحان؛ فليس فيه مقصود سوى الرائحة فيمنع منه ولكن لا يجب عليه شيء؛ لأن الاستمتاع لا يتم بمجرد اشتمام الرائحة [٣٢١/ب] بمنزلة الجلوس عند العطَّارين، وعن عثمان أنه سئل هل يدخل المحرم البستان؟ فقال: نعم ويشتم الريحان(١).

وعند الشافعي: الريحان الفارسي الذي يقال له: الضَّيْمران من الطيب كالورد والبنفسج في الجديد وفي القديم لا(٢).

وفي الوجيز: ومعنى الاستعمال إلصاق الطيب بالبدن والثوب، فإن عبق به الريح دون العين بجلوسه في حانوت عطار أو بيت تجَمَّر ساكنوه فلا فدية.

وفي شرحه: ولو عبق به الريح بأن جلس عطار أو عند الكعبة وهي مجمرة، أو بيت تجمر ساكنوه فلا فدية(٣).

وفي شرحه: ولو عبق الريح وإن قصد لاشتمامها كره على الأصح ولا فدية وهو قولنا، وبعض الأصحاب أن الكراهة ثابتة لا محالة، والخلاف في وجوب الفدية ولو مسَّ طيبًا ولم يتعلق بيديه من عينه ولكن عبقت به الريح هل تلزمه الفدية؟ فيه قولان: أحدهما: -وهو نقل المزني- لا وهو قولنا؛ لأن الرائحة قد تحصل بالمجاورة فلا اعتبار لها. والثاني: يجب؛ لأن المقصود منه الرائحة وقد عبقت به، وذكر صاحب العدة وغيره أن هذا أصح القولين، وكلام الأكثر يميل إلى الأول(٤).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩١)، الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٢).
(٢) انظر: نهاية المطلب (٤/ ٢٩)، والبيان للعمراني (٤/ ١٦١)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٧٦).
(٣) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (٧/ ٤٦٠).
(٤) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (٧/ ٤٦٠).

....

ولو شم الورد أو الرياحين فقد تطيب به فتجب الفدية[١]، خلافًا لأبي حنيفة ولو شمَّ ماءه لا[٢].

وفي الحلية: حكى أبو حامد في كراهة الجلوس عند العطَّار وموضع فيه بخور وجهين[٣]؛ أحدهما: عنه يجوز أن يتبخر بالعود وغيره.

ولو كان الطيب في طعام قد طبخ وتغيَّر فلا شيء في أكله؛ لأنه بالطبخ لغير معناه، ولو لم يطبخ كره ذلك إذا كان ريحه موجودًا ولا شيء عليه؛ لأنه عليه السلام قاله، ولأنه غالب فصار الطيب مستهلكًا[٤]، وبه قال مالك[٥].

وقال الشافعي: إن ظهر عليه طعمه وريحه فاختلف فيه أصحابه؛ قال أبو إسحاق: يجوز قولًا واحدًا. وقال ابن سريج: فيه قولان، أصحهما: أنه لا فدية وإن طعمه من غير لون ولا رائحة فمن قال: لا فدية، ومنهم من قال: قولان، ومنهم من قال: تجب الفدية قولًا واحدًا، وهو الأصح. كذا في الحلية.

وإن لم يبق له أثر؛ فلا شيء عليه[٦].

وعن أحمد مثل مذهبه[٧]، وتفريعات الحنابلة مأخوذة من كتب الشافعية، ومذهبنا مروي عن ابن عمر، وعطاء، ومجاهد، وسعد بن جبير، وطاووس، فإنهم كانوا لا يرون بأسًا بأكل الخُشكنانج[٨] الأصفر[٩]، وبه قال مالك[١٠].

وفي الإيضاح: والطيب يتكرر في مجلس واحد يوجب فدية واحدة، وفي

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٥)، والبيان للعمراني (٤/ ١٦١)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٧٨).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٢)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٨).
(٣) انظر: حلية العلماء (٣/ ٢٤٩).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٣-١٢٤)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٣).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٩)، البيان والتحصيل (٣/ ٤٢٩).
(٦) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٦)، وحلية العلماء للقفال (٣/ ٢٤٦)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٧٣).
(٧) انظر: المغني (٣/ ٢٩٧)، المبدع لابن مفلح (٣/ ١٣٤)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٦٩).
(٨) خَشْكَنانِج: نوع من الخبز يعمل بالزبد والسكر واللوز والفستق، وهو على شكل الهلال، وأصلها بالفارسية "خُشْك نانه" أي: بقسماط. انظر: تكملة المعاجم العربية (٤/ ١٠٢).
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٧)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٩٤).
(١٠) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٤/ ٣٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٥٨).

(وَإِنْ لَبِسَ ثَوْبًا مَخِيطًا، أَوْ غَطَّى رَأسَهُ يَوْمًا كَامِلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، ....

مجالس لكل طيب كفارة[١]، وبه قال الشافعي[٢]، ومالك[٣].

وقال محمد: كفارة واحدة ما لم يُكَفِّر الأولَ، وهكذا الخلاف في محظور الإحرام كالجماع وغيره. وجه قول محمد: أن اتحاد الجناية والمجني عليه يستدعي اتحاد الواجب كما في كفارة الصوم[٤].

وقلنا: اتحاد الجهة مع كون الجناية متعددة في نفسها إنما يؤثر في إثبات الشبهة، وهذه الكفارة لا تسقط بالشبهات بخلاف كفارة الصوم، وهكذا القياس في مجلس واحد إلا أن لاتحاد المجلس أثرًا في إثبات الجمع.

ولو اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة، وإن كان أكثر فعليه دم[٥]، وعند الشافعي: في الكل دم[٦]، وعن مالك: لا تجب الفدية[٧].

ولو تطيَّب ناسيًا لإحرامه أو جاهلًا لتحريم الطيب يجب الدم عليه، وبه قال مالك[٨]، والمزني وأحمد في رواية. وقال الشافعي[٩]، وأحمد في رواية[١٠]: لا تجب الفدية وسيجيء بعد.

قوله: (**يومًا كاملًا**)، وفي الأسرار ومبسوط فخر الإسلام: أو ليلة كاملة، ولو لبس اللباس كله من القميص والسراويل والقبا والخفين يومًا كاملًا (**فعليه دم**) واحد، وكذا لو دامَ أيامًا أو كان ينزعه من الليل ما لم يعزم على تركه؛ لأن اللبس قد اتحد. كذا ذكره التمرتاشي والولوالجي، وكذا في الإيضاح[١١].

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٤)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٩٢).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢١٤)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٧٩).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٠٨)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٤٥).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٠)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٤).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩١)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٣).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٠٨)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٤٥).
(٧) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٦٠)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٨).
(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٩)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٠).
(٩) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٠٥).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٥)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٦٩).
(١١) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٨)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٣٠).

وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِن ذَلِكَ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ إِذَا لَبِسَ أَكْثَرَ مِن نِصْفِ يَوْمٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَوَّلًا(*). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ الدَّمُ بِنَفْسِ اللُّبْسِ؛ لِأَنَّ الِارْتِفَاقَ يَتَكَامَلُ بِالِاشْتِمَالِ عَلَى بَدَنِهِ.

وَلَنَا: أَنَّ مَعْنَى التَّرَفُّقِ مَقْصُودٌ مِن اللُّبْسِ، فَلَا بُدَّ مِن اعْتِبَارِ المُدَّةِ؛ لِيَحْصُلَ عَلَى الكَمَالِ وَيَجِبُ الدَّمُ، فَقُدِّرَ بِاليَوْمِ؛ لِأَنَّهُ يُلْبَسُ فِيهِ ثُمَّ يُنْزَعُ عَادَةً، وَتَتَقَاصَرُ فِيمَا دُونَهُ الجِنَايَةُ فَتَجِبُ الصَّدَقَةُ، غَيْرَ أَنَّ أَبَا يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَقَامَ الأَكْثَرَ مَقَامَ الكُلِّ.

(وَلَو ارْتَدَى بِالقَمِيصِ أَو اتَّشَحَ بِهِ أَو اتَّزَرَ ....

(وقال الشافعي: يجب الدم بنفس اللبس)[1] وبه كالجماع والتطيب. كذا في المبسوط[2].

(فلا بدَّ من اعتبار المدة)؛ وذلك أن معنى الترفق دفع الحر والبرد؛ لأن اللبس أُعِدَّ لهذا قال تعالى: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل ٨١]، وهذا المعنى إنما يحصل بلبس ممتد لا بلبس ساعة بخلاف سائر المحظورات، فإن ما هو المطلوب منها يحصل في ساعة غير أنا قدرنا الامتداد بيوم أو ليلة؛ لأن العادة في اللبس هذا، فإن من لبس ثوبًا يليق بالنهار ينزعه في الليل، ولو لبس ثوبًا يليق بالليل ينزعه بالنهار فقد حصل عند ذلك رفق كامل، وما دون ذلك يسير فيجب عليه صدقة؛ لأن الجناية اليسيرة في هذا الباب [٣٢٢/أ] توجب الصدقة. كذا في المبسوط[3].

قوله: (ارتدى)، أي: جعله رداءً.

قوله: (أو اتشح)، أي: يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على كتفه الأيسر. (أو اتزر): وفي المغرب: اتزر عامي، والصواب ائتزر افتعل من الإزار، وأصله ائتزر بهمزتين، الأولى: للوصل، والثانية: فاء افتعل[4].

(*) الراجح: قول الجمهور.

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٠٣)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٧٩).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٦).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٥).

(٤) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٥).

بِالسَّرَاوِيلِ، فَلَا بَأسَ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْهُ لُبْسَ المَخِيطِ (وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَ مَنْكِبَيْهِ فِي القَبَاءِ وَلَمْ يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي الكُمَّيْنِ) خِلَافًا لِزُفَرٍ؛ لِأَنَّهُ مَا لَبِسَهُ لُبْسَ القَبَاءِ وَلِهَذَا يَتَكَلَّفُ فِي حِفْظِهِ. وَالتَّقْدِيرُ فِي تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ مِن حَيْثُ الوَقْتُ مَا بَيَّنَّاهُ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ إِذَا غَطَّى جَمِيعَ رَأْسِهِ يَوْمًا كَامِلًا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْهُ، وَلَوْ غَطَّى بَعْضَ رَأْسِهِ فَالمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ اعْتَبَرَ الرُّبُعَ اعْتِبَارًا بِالحَلْقِ وَالعَوْرَةِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ سَتْرَ البَعْضِ اسْتِمْتَاعٌ مَقْصُودٌ يَعْتَادُهُ بَعْضُ النَّاسِ، ....

(لم يلبسه لبس المخيط) فيكون غير معتاد فلا يتحقق الارتفاق[(١)].

(خلافًا لزفر) والشافعي يوافقه[(٢)] **(لأن لبس القباء)** هكذا معتاد. وفي حاويهم: إن كان من أقبية خراسان قصير الذيل ضيق الكمين؛ فعليه الفدية، وإن كان من أقبية العراق طويل الذيل واسع الكمين؛ فلا فدية عليه حتى يدخل يديه في كميه[(٣)]، والصحيح هو الأول. كذا في الحلية[(٤)].

(ما لبسه لبس القباء) فإن العادة في لبس القباء الضم إلى نفسه، وبقوله قال مالك[(٥)]، وأحمد[(٦)].

(ولهذا يتكلف في حفظه) حتى لو زرَّ عليه بلا إدخال يديه كان لابسًا ويجب الفدية؛ لأنه لا يحتاج إلى تكلف في حفظه. كذا في المبسوط[(٧)].

قوله: (والتقدير) إلى آخره، إنما أعاد هذا؛ ليبني الفروع على ما بيَّنا، وهو **قوله: (ولو غطَّى رأسه يومًا كاملًا)**.

(اعتبارًا بالحلق) في المبسوط: ما يتعلق بالرأس، فللربع فيه حكم الكل.

(يعتاده بعض الناس) فإن الأتراك والعراقيين [يغطون رؤوسهم] بالقلانس

---

(١) وعليه الثلاثة في المذهب، انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٧).

(٢) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٤٣)، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٤٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٩٧).

(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٦٢)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٠٤).

(٥) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٤٣).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٦)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٦٧).

(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٥).

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ أَنَّهُ يَعْتَبِرُ أَكْثَرَ الرَّأْسِ اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ.

(وَإِذَا حَلَقَ رُبُعَ رَأْسِهِ، أَوْ رُبُعَ لِحْيَتِهِ فَصَاعِدًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِن الرُّبُعِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: لَا يَجِبُ إِلَّا بِحَلْقِ الكُلِّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يَجِبُ

الصغار، ويعدون ذلك ارتفاقًا كاملًا فيجب فيه الدم[١].

وعن محمد: يجب الدم في حلق عُشر رأسه احتياطًا[٢]؛ لأنه أقل السُّنَّة الصحيحة وبُعده لا يخفى.

قوله: (اعتبارًا للحقيقة)، فإن أصل أبي يوسف أن القليل مغلوب، وهو معدوم[٣].

قوله: (وإذا حلق)، إلى قوله: (فعليه دم)، هذا مخالف لما ذكر في جامع السرخسي وقاضي خان وشرح الطحاوي حيث ذكر فيها على قول أبي يوسف ومحمد: إنْ حلق جميع الرأس واللحية؛ فعليه دم، وإن حلق أقل من ذلك فعليه طعام[٤]، وهو قول مالك[٥].

وذكر في جامع المحبوبي: الصحيح ما ذكره عامة المشايخ، وهذا المذكور في الهداية: (إلا بحلق الكل)؛ لظاهر النص، ولأن العادة لم تجر بذلك، فلا يقام الربع مقام الكل[٦].

وفي تتمتهم: قال مالك: الفدية تتعلق بحلق قدر ما يتعلق به إماطة الأذى[٧].

وفي الحلية: وقال داود ومالك في رواية[٨]: لا يتعلق بحلق شعر البدن

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٨).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٣٢).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٨).
(٤) انظر: فتاوي قاضي خان (١/ ١٤٢)، وبدائع الصائع للكاساني (٢/ ١٩٢)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٣٣).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤١-٤٤٢)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣١).
(٦) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣١١)، التاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٢٥).
(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٣٣).
(٨) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٤٢).

بِحَلْقِ القَلِيلِ اعْتِبَارًا بِنَبَاتِ الحَرَمِ. وَلَنَا: أَنَّ حَلْقَ بَعْضِ الرَّأْسِ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ ....

شيء .(بحلق القليل) وذلك ثلاث شعرات.

في تتمتهم: إذا حلق ثلاث شعرات أو نتفها وجب الدم؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة ١٩٦] والرأس لا تحلق وإنما الشعر يحلق، فكان التقدير: لا تحلقوا شعور رأسكم، والشعور جمع وأقله ثلاثة، وبه قال أحمد في رواية(١)، وفي رواية: اعتبر الرابع(٢).

وفي شرح الوجيز: في شعرة واحدة مُدٌّ من طعام في قول، وفي قول درهم، وفي قول ثالث: دم، وفي قول: دم كامل.

(اعتبارًا بنبات الحرم)، فإن الشعر نبات استفاد الأمان بالإحرام فكان كنبات الحرم فاستوى قليله وكثيره(٣). كذا في جامع البزدوي.

(لأنه معتاد) فإن الأتراك أوساط رؤوسهم، وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الزينة والراحة، وعامة العرب يمسكون شعورهم وإنما يحلقون نواصيهم وأقفيتهم وما أشبه ذلك من الأجزاء المتفرقة التي ورد الشرع بالنهي عنها، وهذا النهي عن التنازع، وإذا كان هذا الأمر مقصودًا يتم بذلك رفقهم، فألحق الربع بالكل احتياطًا. كذا في جامع البزدوي(٤).

وفي الفوائد الظهيرية: وحلق اللحية متعارف فإن الأكاسرة يستعملون حلق اللِّحى لشجعانهم، وكذلك بعض القضاة يفعلون ذلك(٥).

وفي الأسرار: عامة مشايخنا حملوا هذه المسألة على مسح الرأس في الوضوء(٦)، وهذا البناء غير صحيح؛ لأنه تعالى أمر بالمسح مقرونًا بحرف الباء

---

(١) وهو المذهب، جزم ابه ابن مفلح في الفروع (٥/ ٣٩٨)، والمرادوي في الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٥٦).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣١١)، التاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٢٥).

(٣) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٣/ ٤٣٠).

(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥١)، البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٣٣).

(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٣٢).

(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٤٧).

فَتَتَكَامَلُ بِهِ الجِنَايَةُ وَتَتَقَاصَرُ فِيمَا دُونَهُ، بِخِلَافِ تَطْيِيبِ رُبُعِ العُضْوِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَكَذَا حَلْقُ بَعْضِ اللِّحْيَةِ مُعْتَادٌ بِالعِرَاقِ وَأَرْضِ العَرَبِ (وَإِنْ حَلَقَ الرَّقَبَةَ كُلَّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ مَقْصُودٌ بِالحَلْقِ .(وَإِنْ حَلَقَ الإِبْطَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا فَعَلَيْهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مَقْصُودٌ بِالحَلْقِ لِدَفْعِ الأَذَى وَنَيْلِ الرَّاحَةِ فَأَشْبَهَ العَانَةَ.

في قوله: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ والباء في المحل يقتضي التبعيض، وهاهنا ذكر بغير حرف الباء، فيكون المحظور بالنص كمال الرأس فالبعض لا يقوم مقامه إلا بدلالة.

فبقوله: **(ارتفاق كامل)**[1] أثبت المذهب، وبقوله: **(فتتكامل به الجناية)** نفى مذهب مالك، وبقوله: **(وتتقاصر فيما دونه)** نفي مذهب الشافعي.

وأما استدلالهم بالآية بأن المراد شعور رؤوسكم إلى آخره غير صحيح؛ لأن مقابلة الجمع بالجمع ينقضي انقسام الآحاد على الآحاد فيكون كل واحدٍ مأمورًا بحلق شعر رأسه، والشعر: اسم جنس يتناول الأقل أو الكل، وبالإجماع لا يجب بحلق شعرة واحدة دم، فيكون المراد الكل إلا أن الربع يقوم مقام الكل لما ذكرنا؛ ولهذا قالوا في الأصلع شعره أقل من الربع فحلقه: فعليه صدقة، وإن بلغه الربع فحلقه؛ فعليه دم. **(لأنه)** أي: تطيب ربع العضو **(غير مقصود)**، فإن العادة في الطيب [٣٢٢/ ب] الاقتصار على الربع، فصار العضو الكامل فيه كالربع في الحلق في الكفارة. كذا في المبسوط[2].

(لأنه عضو مقصود بالحلق) كما ذكرنا أن العرب يحلقون الأقفية والرقبة منها.

وقال الشافعي[3]، وأحمد[4]: الحكم في سائر الشعور كما في شعر الرأس قياسًا عليه؛ لما في إزالة الشعر ترفيه وتنظيف. كذا في تتمتهم.

(فأشبه العانة) وفي جامع قاضي خان[5]: إن كان شعر العانة كثيرًا ففي حلق ربعها دم.

---

(١) انظر المتن ص ٢٥٠. (٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٣).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١١٥).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٦)، الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٣٦).
(٥) انظر: فتاوي قاضي خان (١/ ١٤٢).

ذَكَرَ فِي الإِبْطَيْنِ الحَلْقَ هَاهُنَا، وَفِي الأَصْلِ النَّتْفُ وَهُوَ السُّنَّةُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا حَلَقَ عُضْوًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَطَعَامٌ) أَرَادَ بِهِ الصَّدْرَ وَالسَّاقَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودٌ بِطَرِيقِ التَّنَوُّرِ فَتَتَكَامَلُ بِحَلْقِ كُلِّهِ وَتَتَقَاصَرُ عِنْدَ حَلْقِ بَعْضِهِ (وَإِنْ أَخَذَ مِن شَارِبِهِ فَعَلَيْهِ طَعَامُ حكومةِ عَدْلٍ) وَمَعْنَاهُ: أَنَّهُ يُنْظَرُ أَنَّ هَذَا المَأْخُوذَ كَمْ

(هاهنا) أي: في الجامع الصغير.

(وفي الأصل) أي: المبسوط **وهو** أي: النتف (السنة)[١]. وفي الكافي: العمل بالسنة أحق.

وقيل: لو حلق الإبطين ينبغي أن يجب عليه دمان؛ إذْ كل إبط عضو مقصودة بالحلق.

قلنا: الأصل في الجنايات إذا كانت من جنس واحد أن يجب ضمان واحد؛ ألا ترى أن تنوير جميع بدنه يلزم دم واحد؟

(**وقال أبو يوسف، ومحمد**) قبل قولهما بيان قول أبي حنيفة لا أنه خالفهما في ذلك، وإنما خُصَّا بالذكر؛ لأن الرواية محفوظة عنهما .كذا في الكافي[٢].

قوله: (**أراد به**)، أي: بقوله: (**عضوًا**) هذا مخالف لما ذكر في المبسوط حيث ذكر في الأصل أنه متى (**حلق عضوًا**) مقصودًا بالحلق (**فعليه دم**)، وإن حلق عضوًا غير مقصود فعليه صدقة، فما ليس بمقصود حلق شعر (**الصدر والساق**) ولم يذكر الخلاف فيه، (**وما أشبه ذلك**) كالفخذ والإبط دون الرأس واللحية، ولهذا قالوا: عبدٌ مُحرِمٌ خبز فاحترق بعض شعر بدنه في التنور؛ فعليه صدقة إذا أعتق؛ لأن جنايته يسيرة، وإن طلى من غير أذى؛ فعليه دم إذا أعتق؛ لأن جنايته غليظة[٣].

(**التَّنَوُّرِ**): الإزالة بالنورة، ولا فرق بين الحلق والنتف، والنورة في الأشعار في وجوب الفدية عند الأئمة الأربعة[٤].

قوله: (**وإن أخذ من شاربه**)، ذكر هاهنا حكم بعض الشارب، وكذا الحكم

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٣٤).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/٧٣).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٣٥).

يَكُونُ مِن رُبُعِ اللِّحْيَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الطَّعَامُ بِحَسَبِ ذَلِكَ، حَتَّى لَوْ كَانَ مَثَلًا مِثْلَ رُبُعِ الرُّبُعِ لَزِمَهُ قِيمَةُ رُبُعِ الشَّاةِ، وَلَفْظَةُ الأَخْذِ مِن الشَّارِبِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ ....

لو أخذ كله وهو رواية الجامع الصغير.

وفي المبسوط: قال أصحابنا: إذا حلق الشارب كله -وهو رواية الجامع الصغير- يلزمه الدم[١]، وبه قال الشافعي[٢]، وأحمد[٣]، ومالك في رواية[٤]؛ لأنه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم، ولكن هو رواية عن أبي حنيفة[٥].

والأصح عندي: أنه لا يلزم الدم؛ لأنه طرف من أطراف اللحية، وهو مع اللحية كعضوٍ واحدٍ، وأنه دون ربع اللحية ليس له حكم الكل فلا يجب بما دون ربعه دم؛ بل تكفيه الصدقة بحسب ذلك[٦].

حتى لو كان الشارب ربع اللحية (يلزمه قيمة ربع الشاة)، ففي ربع ربعها ربع الشاة، وإنما اعتبر الشارب باللحية؛ لأنه أقرب إليها. ولذلك قيل: إنه طرف من أطرافها.

قال عبد الله الجرجاني: هذا قول محمد -أي: الاعتبار بربع اللحية قول محمد- والأصح أنه تجب الصدقة وهو نصف الصاع[٧]؛ لأن عند أبي حنيفة فيما دون العضو يجب نصف الصاع، ومحمد يحتاج إلى الفرق بين ما إذا حلق أقل من ربع الرأس أو أقل من ربع اللحية، وبين ما إذا أخذ أقل من ربع الشارب فإنه اعتبر في أقل من ربع الرأس أو اللحية جزء، ولم يعتبر جزء في الدم في أقل من ربع الشارب حيث قال: فيه الصدقة.

ووجهه: أن المأخوذ من الشارب إذا كان أقل من ربع اللحية لا يكون معتبرًا في الشرع لقلته.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤).
(٢) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٢٤٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٣/ ٣٣٧).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٠)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٣٩٨).
(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٩)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٣٧).
(٥) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥١)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٩).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥١).

هُوَ السُّنَّةُ فِيهِ دُونَ الحَلْقِ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يُقَصَّ حَتَّى يُوَازِيَ الإِطَارَ. قَالَ: ....

قوله: (هو السنة)، أي: الأخذ والقص.

وفي جامع المحبوبي: السنة قص الشارب وإعفاء اللِّحى وهو تركها حتى تطول[١].

والسنة عند أصحابنا مقدار قبضة[٢]، كذا روي عن ابن عمر[٣]، ومن الناس من قال: الحلق بدعة، وهو مذهب بعض المتأخرين من مشايخنا، وبه قال مالك ورأى أن يوجع ضربًا فاعله؛ لما روي أنه عليه السلام قال: «**عَشرٌ مِنْ فِطرَتي وفِطرَةِ إبراهيمَ عليهِ السّلامُ**» وذكر من جملتها: «**قَصُّ الشاربِ**»[٤]؛ ولأنه تبع اللحية والمشروع فيها القص دون الحلق؛ إذِ الحلق يشينه فكذا في الشارب. كذا في الجامع الصغير[٥].

وذكر الطحاوي في شرح الآثار: أنَّ حلقه سنة، ونسب ذلك إلى العلماء الثلاثة[٦].

وفي المختار: حلقُهُ سُنّة، وقصهُ حَسَن[٧].

وفي المحيط: الحلق أحسن من القصّ، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه[٨]، والقص حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا سنة بالإجماع.

وفي فتاوى العتابي: ولا يحلق ما على الحلقوم من الشعر.

وفي الْمُجْتَبَى: حلق الأجزاء المتفرقة من الرأس منهي عنه.

وفي المغرب: إطار الشفة ملتقى جلدتها مستعار من إطار المنخل

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (١/ ٣٣١)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ١٢).
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٦رقم٢٣٥٧)، والنسائي في الكبرى (٣/ ٣٧٤رقم٣٣١٥)، والحاكم (١/ ٥٨٤رقم١٥٣٦) وقال: صحيح على شرط الشيخين.
(٤) أخرجه مسلم (١/ ٢٢٣رقم٢٦١) من حديث عائشة ﵂، بنحو.
(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٤/ ٣٣٥).
(٦) انظر: شرح الآثار والسنن (٤/ ٢٣٠).
(٧) انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٥٥٠).
(٨) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٥)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٣٧).

(وَإِنْ حَلَقَ مَوْضِعَ الْمَحَاجِمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ)(*)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِقُ لأَجلِ الحِجَامَةِ وَهِيَ لَيْسَتْ مِن الْمَحْظُورَاتِ فَكَذَا مَا يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَيْهَا، إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِزَالَةَ شَيْءٍ مِن التَّفَثِ فَتَجِبُ الصَّدَقَةُ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ: ....

والدُّفِّ[١].

قوله: (وإن حلق موضع المحاجم)، وفي بعض النسخ: المحجم، وفي بعض مواضع المحاجم، في المغرب: المِحجمة بالكسر: قارورة الحجام، وكذا المحجم بطرح الهاء، والمحجم بالفتح موضع المحجمة من العنق عن الليث والأزهري، ومنه قوله: [٣٢٣/ أ] ويجب غسل المحاجم؛ يعني: مواضع الحجامة من البدن[٢].

وفي البدرية: وليس جمع محجم -بفتح الميم هاهنا- بدليل ذكر المحاجم بلفظ الجمع؛ لاختلاف عادات الناس في موضع الحجامة؛ فإن العرب يحتجمون على الرأس والفرس بين الكتفين، وأهل الهند على البطن. (وهي) أي: الحجامة (ليست من المحظورات)؛ لما روي أنه عليه السلام **«احْتَجَمَ وهُوَ مُحرِمٌ»**[٣]، وما كان يرتكب في إحرامه الجناية المتكاملة؛ ولأن ذلك الموضع غير مقصود بالحلق وإنما يحلق ليتمكن منها فصار بمنزلة حلق الصدر والساق فلا يلزم الدم. كذا في المبسوط[٤]. وبه قال الشافعي[٥]، وأحمد[٦].

وحكي الأبهري عن مالك أنه تجب الصدقة فيه[٧] كقولهما؛ لأنه أماط به أذى عن نفسه.

قال الشافعي: قول مالك باطل، ولو كان إماطة الأذى يوجب الفدية

(*) الراجح: قول الصاحبين.
(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (٢٦).
(٢) انظر: المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (١٠٥).
(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٥رقم١٨٣٥)، ومسلم (٢/ ٨٦٢رقم١٢٠٢)، عن عباس رضي الله عنهما.
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٦)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٠٥)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٥١).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٥)، شرح الزركشي على الخرقي (٣/ ١١٧).
(٧) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٠)، الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٦).

أَنَّ حَلْقَهُ مَقْصُودٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى الْمَقْصُودِ إِلَّا بِهِ، وَقَدْ وُجِدَ إِزَالَةُ التَّفَثِ عَنْ عُضْوٍ كَامِلٍ فَيَجِبُ الدَّمُ.

(وَإِنْ حَلَقَ رَأسَ مُحْرِمٍ بِأَمْرِهِ، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَعَلَى الحَالِقِ الصَّدَقَةُ، وَعَلَى المَحْلُوقِ دَمٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا يَجِبُ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ بِأَنْ كَانَ نَائِمًا؛ لِأَنَّ

لأوجبها بالبول والغائط[١].

وقيل في جوابه: هذا من الضرورات اللازمة، فلا يلزمنا.

(أن حلقه) أي موضع الحجامة (مقصود) وهو ما (لا يتوصل) إلى الحجامة (إلا به) أي: بالحلق، وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودًا. كذا في الكافي.

وفي المبسوط: لم ينقل أنه عليه السلام حلق موضع الحجامة، وإنما نقل عنه الحجامة وليس من ضرورته الحلق، فإن الحجام إذا كان حاذقًا شرط طولًا فلا يحتاج إلى الحلق، وكذلك إذا لم يكن المحجوم أشعر البدن ولم ينقل أنه عليه السلام أشعر البدن[٢].

والدليل عليه أنه عليه السلام كان يتحرز عن الجناية الموجبة للصدقة كما كان يتحرز عن الجناية الموجبة للدم.

قوله: (وإن حلق) أي: المحرم (رأس محرم) هكذا نص عليه في المبسوط[٣].

(وقال الشافعي: لا يجب) أي: على المحلوق دم[٤].

وفي شرح الوجيز: لو حلق حلال أو مُحرِمٌ المُحرِمَ بغير أمره ينظر إن كان -أي المحرم- نائمًا أو مكرهًا أو مغمى عليه؛ ففيه قولان، أصحهما: أن الفدية على الحالق، وبه قال مالك وأحمد؛ لأنه المقصر ولا تقصير من جهة المحلوق. والثاني: أنها على المحلوق، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني؛ لأنه هو

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٣٧٤).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٤).
(٤) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٠٠)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٤٤).

مِن أَصْلِهِ: أَنَّ الإِكْرَاهَ يُخْرِجُ المُكْرَهَ مِن أَنْ يَكُونَ مُؤَاخَذًا بِحُكْمِ الفِعْلِ وَالنَّوْمُ أَبْلَغُ مِنهُ. وَعِنْدَنَا: ....

المرتفق به، وقد ذكر المزني أن الشافعي قد خط على هذا القول لكن الأصحاب نقلوه من البويطي ووجدوه غير مخطوط عليه[١].

ولو حلقه بأمره؛ فالفدية عليه ولا شيء على الحالق قولًا واحدًا[٢]، وبه قال مالك[٣]، وأحمد[٤]؛ لأن فعل الحالق مضاف إليه سواء كان الحالق محرمًا أو حلالًا.

وعندنا الحالق محرمًا (**عليه الصدقة**)[٥] في الأمر وغير الأمر، وعلى المحلوق دم.

في البدائع[٦]: حلق رأس محرم أو حلال أو قلم أظافيره وهو محرم فعليه صدقة سواء كان بأمره أو بغير أمره، طائعًا كان المحلوق رأسه أو مكرهًا.

قوله: (فعندنا)، أي: في الحلق واللبس والتطيب والتقليم وقتل الصيد يستوي فيه العامد والناسي، والمخطئ والجاهل بالتحريم والعالم به، والمختار والمكره[٧]، وبه قال مالك[٨]، وأحمد في الأصح[٩]، وهو قول أكثر أهل العلم[١٠].

وقال الشافعي: لبس أو تَطيَّب ناسيًا أو جاهلًا بتحريمه أو مكرهًا؛ فلا شيء عليه[١١]، وبه قال داود[١٢].

---

(١) انظر: فتح العزيز في شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٦٩).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٣)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٩).
(٣) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٦٤)، و شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٥٤).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٢)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٠٢).
(٥) انظر ص ٢٥٦. (٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٣-١٩٥).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٣)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٥).
(٨) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٥٤)، ومنح الجليل عليش (٢/ ٣٢٢).
(٩) االنظر: لفروع (٥/ ٤٠٢-٤٠٣)، والمغني (٣/ ٤٣٥).
(١٠) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي (٤١٣)، والإشراف لابن المنذر (١/ ٣٦٦).
(١١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٦٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٠٥).
(١٢) انظر: المحلّى لابن حزم (٥/ ٢٩١).

بِسَبَبِ النَّوْمِ وَالإِكْرَاهِ يَنْتَفِي المَأْثَمُ دُونَ الحُكْمِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ سَبَبُهُ، وَهُوَ مَا نَالَ مِن الرَّاحَةِ وَالزِّينَةِ، ....

ولو قلَّم أو حلق أو قتل ناسيًا أو جاهلًا بتحريمه؛ فلا فدية عليه(١)، ولو جامع ناسيًا أو جاهلًا؛ لا يفسد حجة وتلزمه الفدية(٢)، ومفزعه قوله عليه السلام: «رفع عن أمتي...» الحديث(٣).

وجوابه: أن المراد به رفع الإثم، ولأنا نخص موضع الخلاف كما خص هو قتل الصيد والحلق والتقليم.

وتعلق في الجهل؛ بحديث يعلى بن أمية حيث أمر النبي عليه السلام بنزع الجبة عن الرجل، ولم يأمره بالفدية لجهله.

وجوابه: أنه كان عالمًا بأحكام الحج ولم يذكر به الفدية لشهرته ذلك عندهم في الحج؛ ولهذا قال: كنت أنزع الجبة وأغسل الخلوق، ولا يلزم من عدم ذكرها فيه عدم الوجوب، فإنه عليه السلام لم يوجب القضاء على المجامع في نهار رمضان وهو واجب.

ويحتمل أن ذلك قبل تحريمه، ومن لبس قبل التحريم ثم حرم وهو عليه لا تجب الفدية، ولأن الرجل في حديث يعلى كان عامدًا ظانًا أن حكم العمرة أخف من حكم الحج؛ لأنها غير واجبة دون الحج في المحظور.

(أبلغ منه)(٤)؛ أي: من الإحرام؛ لأن به لا ينعدم قصده ولا أصل العقل، وبالنوم ينعدمان.

(تقرر سببه)؛ أي: سبب وجوب الدم، (وهو) أي السبب (ما نال)؛ أي: المحلوق (من الراحة والزينة) بخلاف الدية حيث تجب بزوال الشعر؛ لأنه من الجمال، وهاهنا جعل عدمه من الزينة كما أنه في أصل الخلقة جمال؛ ولهذا

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١٩٨)، حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٥٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٤/ ٢١٩)، البيان للعمراني (٤/ ١٩٨-١٩٩)، المجموع للنووي (٧/ ٣٣٩).

(٣) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩رقم٢٠٤٥)، وابن حبان (١٦/ ٢٠٢رقم٧٢١٩)، والحاكم (٢/ ٢١٦رقم٢٨٠١). بنحوه من حديث ابن عباس ﷺ، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(٤) انظر المتن ص ٢٥٧.

فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ حَتْمًا، بِخِلَافِ الْمُضْطَرِّ حَيْثُ يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الآفَةَ هُنَاكَ سَمَاوِيَّةٌ، وَهَهُنَا مِن العِبَادِ، ثُمَّ لَا يَرْجِعُ المَحْلُوقُ رَأْسُهُ عَلَى الحَالِقِ؛ لِأَنَّ الدَّمَ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِمَا نَالَ مِن الرَّاحَةِ فَصَارَ كَالمَغْرُورِ فِي حَقِّ العُقْرِ، ....

يتكلف في ستره من عدمه، أما هاهنا زواله من الزينة؛ لأن به يزول الشعث والتفل الناشئين [٣٢٣/ب] من انتشار الشعر، وهذا أمر عارض فإنه يزيد صفرة الوجه.

وفي شرح الطحاوي: كل موضع يلزمه الدم إذا فعل ذلك لعلةٍ أو ضرورة يتخير إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تصدَّق على ستة مساكين، وإن شاء صام ثلاثة أيام، وهذا معنى قوله: (**بخلاف المضطر**...) إلى آخره[١].

قوله: (**حتمًا**)، نفي لقول الشافعي، فإنه يقول: إذا حلق المحرم غير مضطر؛ فهو مخيَّر بين الأشياء الثلاثة كما في حالة الضرورة[٢].

قوله: (**بما نال**)، أي: بسبب ما نال المحظور؛ أي: المحلوق.

(**كالمغرور في حق العقر**) حيث لا يرجع به على بائعه.

صورته: اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت يغرم قيمة الولد والعقر ويرجع بها على البائع ولا يرجع بالعقر؛ لأنه بسبب (**ما نال من الراحة**) بالوطء؛ ولهذا قيل: الصداق على من رفع الساق، وكما إذا أكره على أكل مال الغير فإن ثمة لا يرجع المكره بضمان ما أكل؛ وهذا لأنه لا يجوز أن يجمع بين الضمان والمضمون؛ لأنه يؤدي إلى أن يسلم له عوضان بمقابلة مضمون واحد، ولا وجه إليه في باب الضمان.

وقال بعض العلماء: يرجع على الحالق، وهو أحد قولي الشافعي[٣]، وأبي حازم من أصحابنا وزفر إذا حلق بغير أمره ومكرهًا[٤]؛ لكن يرجع بأقل الأمرين من قيمة الشاة أو الطعام عنده؛ لأن الفدية على التخيير عنده فكان متطوعًا في الزيادة.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٦)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٤٤).
(٢) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٦٢)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٦٤).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١١٩)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٠٠).
(٤) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٦٩)، ودرر الحكام لابن فرامرز (١/ ٢٤٥).

وَكَذَا إِذَا كَانَ الحَالِقُ حَلَالًا لَا يَخْتَلِفُ الجَوَابُ فِي حَقِّ المَحْلُوقِ رَأْسُهُ، وَأَمَّا الحَالِقُ تَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي الوَجْهَيْنِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: «لَا شَيْءَ عَلَيْهِ» وَعَلَى هَذَا الخِلَافُ إِذَا حَلَقَ المُحْرِمُ رَأسَ حَلَالٍ. لَهُ: أَنَّ مَعْنَى الِارْتِفَاقِ لَا يَتَحَقَّقُ بِحَلْقِ شَعْرِ غَيْرِهِ وَهُوَ المُوجِبُ. وَلَنَا: أَنَّ إِزَالَةَ مَا يَنْمُو ....

وجهه: أنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة وألزمه هذا الغرم. وقلنا: أنه كَالْمَغْرُورِ كذا في المبسوط[1].

قوله: (في مسألتنا)، أي: فيما إذا كان الحالق مُحرِمًا (في الوجهين) أي: بأمره أو بغير أمره.

(وقال الشافعي: لا شيء عليه) أي على الحالق[2]، وبه قال مالك[3]، وأحمد[4]، وعندنا: ينبغي ألا يجب. إليه أشير في المبسوط[5].

ولكن ذكر في الحلية: يجب على الحالق الحلال صدقة، وإليه يشير تعليل الكتاب.

(وهو) أي: الارتفاق (الموجب) لحلق البهيمة بمنزلة نبات الحرم.

في النهاية: هذا يقتضي أن الحلال إذا حلق رأس حلال في الحرم أن يجب على الحالق الجزاء كما في قطع نبات الحرم، ولكن ما وجدت رواية له؛ بل وجدتُ رواية: أنه لا يجب شيء.

قيل: لا يقتضي؛ لأن شعر الحلال في الحرم لا يصير بمنزلة نبات الحرم، وإنما يصير بالإحرام فلا يلزم هذا، وعلى هذا الخلاف (إذا حلق المحرم...) إلى آخره يعني تجب الصدقة عندنا وعنده لا تجب ما بيناه وهو أن (إزالة ما ينمو...) إلى آخره.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٣).
(٢) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٥٩)، البيان للعمراني (٤/ ١٤٦).
(٣) انظر: المدونة (١/ ٤٤٠)، منح الجليل لعليش (٢/ ٣٢٣) الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٨)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٠٩).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٢)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٥٨).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٢).

مِن بَدَنِ الإِنْسَانِ مِن مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ الأَمَانَ بِمَنْزِلَةِ نَبَاتِ الحَرَمِ، فَلَا يَفْتَرِقُ الحَالُ بَيْنَ شَعْرِهِ وَشَعْرِ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنَّ كَمَالَ الجِنَايَةِ فِي شَعْرِهِ (فَإِنْ أَخَذَ مِن شَارِبِ حَلَالٍ أَوْ قَلَّمَ أَظَافِيرَهُ أَطْعَمَ مَا شَاءَ) وَالوَجْهُ فِيهِ مَا بَيَّنَّا. وَلَا يَعْرَى عَنْ نَوْعِ ارْتِفَاقٍ؛ لِأَنْ يَتَأَذَّى بِتَفَثِ غَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِن التَّأَذِّي بِتَفَثِ نَفْسِهِ فَيَلْزَمُهُ الطَّعَامُ (وَإِنْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ: فَعَلَيْهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّهُ مِن المَحْظُورَاتِ لِمَا فِيهِ مِن قَضَاءِ التَّفَثِ وَإِزَالَةِ مَا يَنْمُو عن البَدَنِ، فَإِذَا قَلَّمَهَا كُلَّهَا فَهُوَ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ، (وَلَا يُزَادُ عَلَى دَمٍ إِنْ حَصَلَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ)؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ مِن نَوْعٍ وَاحِدٍ،

قوله: (ولا يعرى عن نوع ارتفاق)، جواب عن قياس الشافعي حيث قال: لا يجب فيه شيء، وقاسه بإلباس غيره مخيطًا فقال: (يتأذى بتفث غيره)، فكان في إزالته ضرب ارتفاق له، بخلاف إلباس المخيط حيث لا يكون مزيلًا للتفث فلا يتحقق فيه ارتفاق ما. كذا في جامع قاضي خان.

قوله: (وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دمٌ) بإجماع الأئمة الأربعة[(١)]، إلا عند الثلاثة، لكل يد أو رجل دم ولا تتداخل[(٢)].

وقال عطاء: لا شيء عليه في قص الأظافير؛ لأنه من السنة كالختان وفيه لا يجب شيء بالاتفاق، فكذا في القص ولم يصح حديثٌ في النهي عنه بسبب الإحرام، ومذهبنا مروي عن ابن عباس، ولأن القص (من قضاء التفث وإزالة ما ينمو عن البدن) بمعنى الزينة والرَّاحة فكان كالحلق. كذا في المبسوط[(٣)].

(ولا يزاد على دم)؛ أي دم واحد، ويزاد عند الأئمة الثلاثة و(إن حصل في مجلس واحد).

وقال أبو القاسم الأنماطي: عليه دمان؛ لأن كل واحد من الارتفاق منه وهو شيء واحد فصار بمنزلة حلق الرأس. كذا في المبسوط[(٤)].

---

(١) وحكى الإجماع على هذا، ابن المنذر في الإشر اف (١/ ٣٦٧).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٤)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٥).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٧).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٨).

فَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسَ فَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّدَاخُلِ فَأَشْبَهَ كَفَّارَةَ الفِطْرِ، إِلَّا إِذَا تَخَلَّلَت الكَفَّارَةُ لِارْتِفَاعِ الأُولَى بِالتَّكْفِيرِ. وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تَجِبُ أَرْبَعَةُ دِمَاءٍ(*) إِنْ قَلَّمَ فِي كُلِّ مَجْلِسٍ يَدًا أَوْ رِجْلًا؛ لِأَنَّ الغَالِبَ فِيهِ مَعْنَى العِبَادَةِ، فَيَتَقَيَّدُ التَّدَاخُلُ بِاتِّحَادِ المَجْلِسِ كَمَا فِي آيِ السَّجْدَةِ.

(لأن مبناها)؛ أي: مبنى هذه الكفارة **(على التداخل)**؛ ولهذا لو قتل المحرم صيد الحرم تجب كفارة واحدة، وإن كانت الجناية في حق الإحرام والحرم وما يبتني على التداخل فالمجلس الواحد والمجالس المتفرقة فيه سواء، كما إذا جامع امرأته في رمضان مرارًا فإن عليه كفارة واحدة، وإن حصل في مجالس متفرقة، وخرج عن هذا سجدة التلاوة؛ لأنها ليست بكفارة.

وعند الشافعي إذا وجدت أفعال متفرقة من جنس واحد أو مجالس من غير تكفير ففي تداخل الكفارة قولان[(١)]: أحدهما؛ في قولٍ مثل قول محمد، وحُكي عن مالك[(٢)]، وفي قول مثل قولهما.

(لأن الغالب فيه) أي: في هذا التكفير **(معنى العبادة)** بدليل أن كفارات الإحرام تجب على المعذور كالمكره والخاطئ والناسي كالعبادات تجب عليه ولا تجب العقوبات بخلاف كفارة الفطر فإنها لا تجب على المعذور على ما عرفت، ولأنه إذا اتحد المجلس فالمقصود واحد والمحال مختلفة، فرجحنا جانب المقصود بسبب اتحاد المجلس؛ لأن له أثرًا [٣٢٤/أ] في جمع المتفرقات، أما لو اختلفت المجالس يرجح جانب اختلاف المحال بمنزلة **(آي السجدة)** مِرارًا في مجلس واحد تجب سجدة واحدة، وإن كان في مجالس مختلفة؛ فعليه لكل سجدة وبه فارق الحلق فإن محل الفعل هناك واحد. كذا في المبسوط[(٣)].

وفي الغالب في كفارة المحرم معنى العبادة حتى لا تجب على الكافر، وتشترط النية ولا تسقط بالشبهة.

(*) الراجح: قول الشيخين.

(١) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٦٤)، والبيان للعمراني (٤/ ٢١٣-٢١٤).

(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٠٨)، والتاج والإكليل للمواقي (٤/ ٢٤٥).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٨-٧٩).

(وَإِنْ قَصَّ يَدًا أَوْ رِجْلًا: فَعَلَيْهِ دَمٌ) إِقَامَةً لِلرُّبُعِ مَقَامَ الكُلِّ كَمَا فِي الحَلْقِ (وَإِنْ قَصَّ أَقَلَّ مِن خَمْسَةِ أَظَافِيرَ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) مَعْنَاهُ: تَجِبُ بِكُلِّ ظُفُرٍ صَدَقَةٌ. وَقَالَ زَفَرُ رَحِمَهُ اللهُ: يَجِبُ الدَّمُ بِقَصِّ ثَلَاثَةٍ مِنهَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ فِي أَظَافِيرِ اليَدِ الوَاحِدَةِ دَمًا، وَالثَّلَاثُ أَكْثَرُهَا. وَجْهُ المَذْكُورِ فِي الكِتَابِ: أَنَّ أَظَافِيرَ كَفٍّ وَاحِدٍ أَقَلُّ مَا يَجِبُ الدَّمُ بِقَلْمِهِ، وَقَدْ أَقَمْنَاهَا مَقَامَ الكُلِّ، فَلَا يُقَامُ أَكْثَرُهَا مَقَامَ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى مَا لَا يَتَنَاهَى ....

(معناه: تجب بكل ظفر صدقة) في المبسوط: وعن محمد أنه قال: في كل ظفر خُمُسُ دمٍ؛ لأنه لما وجب الدم بقص خمسة أظافر ففي كل ظفر بحساب ذلك[1].

وقلنا: الجناية غير متكاملة فيه؛ لأن معنى الراحة والزينة لا تحصل بقص ظفر أو ظفرين وهو قول أبي حنيفة الأول استحسانًا[2]، وبه قال الشافعي، ففي اليد الواحدة دمًا بالاتفاق فالأكثر منها يقوم مقام كلها[3].

ولكن أبو حنيفة رجع عن هذا وقال: الدم في الأصل إنما يجب بقص أظافير اليدين والرجلين، واليد الواحدة ربع ذلك ويجعل بمنزلة الكل احتياطًا كربع الرأس في الحلق.

(فلا يقام أكثرها) أي: أكثر اليد الواحدة (مقام كلها؛ لأنه) أي: جعل ذلك مقام الكل (تؤدي إلى ما لا يتناهى) فيقال: إن قص ظفرين فقد قص أكثر الثلاث، ثم إذا قصَّ ظفرًا ونصف ظفر فقد قص أكثر الظفرين، ولكن يقال: ما كان أدنى المقدار شرعًا لا يتعلق بما دونه الحكم المتعلق به. كذا في المبسوط[4].

وفي الكافي: المراد من عدم التناهي التعسر لا المذكور في أصول الدين

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٨).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٤)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢٥).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١١٧)، والبيان للعمراني (٤/ ٢١١).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٨-٧٩).

(وَإِنْ قَصَّ خَمْسَةَ أَظَافِيرَ مُتَفَرِّقَةٍ مِن يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ: فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ دَمٌ)(*) اعْتِبَارًا بِمَا لَوْ قَصَّهَا مِن كَفٍّ وَاحِدٍ، وَبِمَا إِذَا حَلَقَ رُبُعَ الرَّأْسِ مِن مَوَاضِعَ مُتَفَرِّقَةٍ. وَلَهُمَا: أَنَّ كَمَالَ الجِنَايَةِ بِنَيْلِ الرَّاحَةِ وَالزِّينَةِ وَبِالقَلْمِ عَلَى هَذَا الوَجْهِ يَتَأَذَّى وَيَشِينُهُ ذَلِكَ، بِخِلَافِ الحَلْقِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ عَلَى مَا مَرَّ.

في وجود جزء ما لا يتجزأ؛ لأنه لو كان وجوب الدم أو الصدقة في عشر الأصبع؛ لأن العشر أكثر بالنسبة إلى نصف العشر، وفي العشر لا يجب بالإجماع.

وفي النهاية: في الربع شبهة الكل فأقيم مقام الكل، ثم لو أقمنا أكثر الربع مقامه لكان فيه اعتبار شبهة الشبهة لا شبهة الشبهة فيما يعمل بالشبهات(١).

قوله: (خمسة أظافير متفرقة) بالجر كقوله ﴿سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ﴾ [يوسف ٤٣] اعتبارًا بما لو قصها من كف واحدة؛ إذِ المقصود قص خمسة أظافير، ولا فرق بين أن يكون ذلك من عضو واحد أو من عضوين أو من أعضاء كالحلق، فإنه لا اعتبار لحلق ربع الرأس من جانب واحد أو من جوانب متفرقة في إيجاب الدم، وكما في الأرش لا فرق بين قطع خمسة أصابع من يد أو يدين، وكما إذا تطيب بدنة في مواضع مختلفة بحيث لو جمع كان كثيرًا فاحشًا وجب عليه الدم، وكذا النجاسة في مواضع متفرقة فإنه يضم بعضها إلى بعض. كذا في المبسوط(٢).

(ويشينه) فإنه لا يحسن في النظر فيزداد له شغل القلب إلا أن ينال به الراحة. كذا في المبسوط(٣).

(على ما مر)؛ أي في حلق الرأس في أن الأتراك وعامة العرب يفعلون ذلك، فكان في حلق بعضه ارتفاق كامل واعتبار الأظافير بالطيب لا يصح؛ لأن الطيب ليس له عضو مخصوص فيجعل البدن كله في حقه كعضو واحد، وعلى هذا حلق الرأس والنجاسة على البدن. كذا في المبسوط والجامع.

(*) قول الشيخين.

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٤٣).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٨).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٨).

وَإِذَا تَقَاصَرَت الجِنَايَةُ تَجِبُ فِيهَا الصَّدَقَةُ فَيَجِبُ بِقَلْمِ كُلِّ ظُفرٍ طَعَامُ مِسْكِينٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَلَّمَ أَكْثَرَ مِن خَمْسَةٍ مُتَفَرِّقًا، إلا أنْ يَبْلُغَ ذَلِكَ دَمًا، فَحِينَئِذٍ يَنْقُصُ عَنْهُ مَا شَاءَ.

قَالَ: (وَإِن انْكَسَرَ ظُفرُ المُحْرِمِ وَتَعَلَّقَ فَأَخَذَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْمُو بَعْدَ

وكذا الدية متعلقة بفوات العضو لا بالراحة والزينة.

(ذلك)؛ أي: الطعام، **(دمًا فحينئذٍ ينقص عنه)**؛ أي عن الدم أو عن الطعام **(ما شاء)** في المبسوط: حتى لو قص ستة عشر ظفرًا من كل أربعة أربعة؛ فعليه لكل ظفر طعام مسكين نصف صاع من بر إلا إذا بلغت قيمة الطعام دمًا فحينئذٍ ينقص عنه ما شاء[(١)].

وفي جمع المجمع: واختلفوا في كيفية النقصان عن الدم كيلا يبلغ الواجب دمًا. قيل: ينقص من صاع أو نصفه شيء حتى ينقص به الواجب عن الدم، والأصح أن ينظر إلى أصوع من الشعير أو التمر فإن لم يبلغ ذلك دمًا أخرج، فيكون الواجب أنقص من الدم، ويكون التصدق بمقدار مقدّر شرعًا، وكذا في نصف صاع من بر[(٢)].

قوله: **(فلا شيء عليه)**، في الإيضاح: يعني إذا كان مما لا يثبت ذلك، وفي تعليل الكتاب **بقوله**: **(لا ينمو بعد)** ذلك إشارة إليه فأشبه اليابس يعني صار كالشجر اليابس في الحرم وأغصان الشجر إذا يبس[(٣)].

والشعر المقطوع: نزلت في المعذور وهو كعب بن عُجْرة بضم العين وسكون الجيم قال كعب: مر بي رسول الله ﷺ والقمل يتهافت على وجهي وأنا أوقِدُ تحت قِدر لي، وفي رواية: تحت بُرمةٍ لي، فقال عليه السلام: «**أيُؤذيكَ هوامُ رأسِكَ؟**» قلت: نعم، فنزلت. فقلت: ما الصيام يا رسول الله؟ فقال: «**ثلاثة أيام**»[(٤)].

ولو لم يكن النصّ عليه لكنا نقدره بستة أيام؛ لأن صوم يوم بمنزلة طعام

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٨).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٤٣).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٤٠).
(٤) سبق تخريجه.

الاِنْكِسَارِ فَأَشْبَهَ اليَابِسَ مِن شَجَرِ الحَرَمِ (وَإِنْ تَطَيَّبَ أَوْ لَبِسَ مَخِيطًا، أَوْ حَلَقَ مِن عُذْرٍ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إنْ شاءَ ذَبَحَ شَاةً، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِن الطَّعَامِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَكَلِمَةُ «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ وَقَدْ فَسَّرَهَا رَسُولُ اللَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِمَا ذَكَرْنَا، وَالآيَةُ نَزَلَتْ فِي المَعْذُورِ، ثُمَّ الصَّوْمُ يُجْزِئِهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ فِي كُلِّ مَكَان، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ عِنْدَنَا لِمَا بَيَّنَّا. وَأَمَّا النُّسُكُ فَيَخْتَصُّ بِالحَرَمِ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الإِرَاقَةَ لَمْ تُعْرَفْ قُرْبَةً إلَّا فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَان، وَهَذَا الدَّمُ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ فَتَعَيَّنَ

مسكين ولكن ثبت بيان رسول الله أن الصوم ثلاثة أيام وسقط كل قياس بمقابلته، وكذلك الجواب في كل ما اضطر إليه مما لو فعله غير المضطر يلزمه دم، فإذا فعله المضطر فعليه أيّ الكفارات الثلاث شاء؛ لأنه في معنى المنصوص من كل وجه [٣٢٤/ب] كذا في المبسوط(١).

(في أي موضع شاء) وهذا بإجماع الأئمة الأربعة(٢).

قوله: (**عندنا**) احتراز عن قول الشافعي(٣)، وأحمد(٤)، فإن الطعام عندهما لا يجزئه إلا في الحرم؛ لأن المقصود به رفق رفقاء الحرم لما بينا، وهو أنه عبادة في كل مكان.

(**وأما النسك**) أي: النسيكة، وهي: ما يذبح في الحرم. كذا في المغرب.

(**بالاتفاق**)(٥)؛ أي: بيننا وبين الشافعي.

وقال مالك: لا يختص ما يجب من الفدية بمكان إلا في زمان كالأضحية، أو مكان كجميع الهدايا (**لا يختص بزمان**)(٦)؛ أي: بالارتفاق فتعين اختصاصه بالمكان وهو الحرم؛ ليتحقق معنى القربة فيه ليكون كفارة كفعله قال تعالى:

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٩).
(٢) نقل الإجماع على التخير في الكفارة، ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد (٢/ ١٣٠).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٣١)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٩٩).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٦٨)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٣١-٥٣٢).
(٥) انظر: االمغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (٤٦٣).
(٦) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٩)، وحاشية الدسوقي لابن عرفة (٢/ ٦٧).

اخْتِصَاصُهُ بِالمَكَانِ، (وَلَو اخْتَارَ الطَّعَامَ أَجْزَأَهُ فِيهِ التَّغْذِيَةُ وَالتَّعْشِيَةُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)، اعْتِبَارًا بِكَفَّارَةِ اليَمِينِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يُجْزِئُهُ(*)؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تُنْبِئُ

﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود ١١٤]، ولأنه تعالى قال في جزاء الصيد: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة ٩٥] وذلك واجب بطريق الكفارة فصار أصلًا في كل هدي وجب بطريق الكفارة في اختصاصه بالحرم؛ لأنه تعالى قال بعد ذكر الهدايا: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٣٣﴾﴾ والمراد به الحرم، ومعلوم أنه ليس من المراد من الاختصاص عين إراقة الدم؛ لأن فيه تلويث الحرم إنما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح تصدق بلحمه على فقراء الحرم، ولو تصدَّق على غيرهم أجزأه عندنا خلافًا للشافعي؛ لأن الصدقة قربة في كل مكان. كذا في المبسوط(١). وفي تتمتهم وشرح الوجيز: في اختصاص الذبح بالحرم قولان:

أصحهما: أنه يختص، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: لا يختص وهو قول مالك؛ لأن المقصود اللحم فإذا أوقع تفرقة على مساكين الحرم جاز؛ لأن المقصود إيصال اللحم إليهم فقد حصل الغرض ولكن الشرط النقل والتفريق قبل تغير اللحم، وبقوله قال أحمد(٢).

ولو سُرِق المذبوح من الحرم لم يجب عليه شيء آخر عندنا؛ لأنه بالذبح فقد بلغ محله ووجوب التصدق بلحمه كان متعلقًا بالدم فيسقط بهلاك العين كسقوط الزكاة بهلاك المال، وإن سُرِقَ قبل الذبح؛ فعليه بدله كما في الأضحية الواجبة؛ لأنه بلغ محله كذا في المبسوط(٣).

وقال الشافعي: في سرقة المذبوح: عليه ذبح آخر والتصدق به أو شراء اللحم والتصدق به، وفيه وجه آخر أنه يكفيه التصدق بالقيمة، وكذا لو تغير رائحة لحم ما ذبح أو أُكِلَ اللحم لم يسقط الفرض عندهم(٤)؛ لأنه لم يصل نفع

(*) الراجح: قول محمد.

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٥).

(٢) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٨/ ٨٧).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٥).

(٤) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٥٠١)، حاشية قليوبي وعميرة (٢/ ١٨٢).

عَنِ التَّمْلِيكِ وَهُوَ الْمَذْكُورُ.

الهدي إلى المساكين. كذا في شرح الوجيز وتتمتهم اعتبارًا بكفارة الظهار بجامع أنهما كفارة، ولأن النص ورد بلفظ الإطعام؛ لقوله عليه [السلام] لكعب بن عجرة: «**أو أطعِمْ سِتةَ مَساكينَ**» والإباحة تجزئه في كل ما ورد بلفظ الإطعام.

(وهو المذكور)؛ أي في نص القرآن قال تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ﴾ [البقرة ١٩٦]، وجاء في حديث كعب في رواية: «**أو تَصدّقَ بثلاثةِ أصوعٍ من طعام**» بخلاف كفارة اليمين فإن المذكور فيها لفظ الإطعام قال تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة ٨٩].

قوله: (**لبس مخيطًا**)(١) ثم نزعه بالليل ولم يعزم على تركه ثم لبسه عليه دم واحد، وإن لبس بعذر كالبرد والمرض؛ فعليه كفارة الضرورة كالحلق لعذر، وفي لبس القميص لعذر كفارة واحدة وكذا لو اضطر إلى تغطية رأسه فلبس قلنسوة ولفَّ عمامة تلزمه كفارة واحدة، ولو وضع على رأسه قميصًا وقلنسوة للضرورة يلزمه فدية وللقميص دم؛ إذْ لا حاجة إليه للرأس لبس قميصًا وخفين أحدهما للضرورة عليه دم وفدية؛ لاختلاف سبب الكفارة، ولو لم يختلف السبب تكفيه كفارة لبس قميصًا للضرورة بعض اليوم ثم لبس قميصًا آخر وقلنسوة بغير الضرورة حتى مضى اليوم ففي لبس القميص للضرورة أقل من يوم صدقة، وفي القلنسوة كفارة غير كفارة الضرورة، لبس للضرورة بعض يوم فتركه عليه حتى مضى اليوم فما دام في شك من الضرورة؛ فهو ضرورة كله فإن تيقن بزوالها فعليه كفارتان لاختلاف جهتها، مريض يحتاج إلى اللبس بالليل للبرد ويستغني منه بالنهار فينزعه فعليه فدية كالمجروح يداويه الطبيب مرة بعد مرة.

ولو احتاج بالليل إليه ويستغني بالنهار، والعلة لازمة فعليه كفارة واحدة للضرورة، ولو كان به حمى غبٍّ(٢) فلبسه يومًا ويومًا لا؛ فعليه واحدة ما لم يبرأ منها، ويأتيه غيرها وكذا لو لبس السلاح لِعدُوٍّ يقاتل بالنهار وينزعه بالليل؛ فهو لبس واحد ما لم يذهب العدو الأول ويجيء عدو غيره. الكل من المحيط(٣).

---

(١) انظر ص ٢٦٦. (٢) غب: أي متقطعة.

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (/ ٤٤٧-٤٤٨).

فَصْلٌ: [فِي النَّظَرِ وَالمُبَاشَرَةِ لِلْمُحْرِمِ]

(فَإِنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَتِهِ بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَى لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّ المُحَرَّمَ هُوَ الجِمَاعُ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَفَكَّرَ فَأَمْنَى (وَإِنْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ) وَفِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ يَقُولُ: إِذَا مَسَّ بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَى، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا أَنْزَلَ أَوْ لَمْ

وفي مناسك الكرماني: جمع بين اللباس والقميص والخفين والعمامة وغير ذلك في يوم فعليه دم واحد، فلو أراق الدم ثم لبس بعد ذلك؛ فعليه كفارة أخرى ولو تطيب أو داوى جرحًا لعلةٍ [٣٢٥/أ] ثم حدث آخر قبل أن يبرأ الأول؛ فعليه كفارة واحدة، ولو حدث بعد زوال الأول؛ فعليه كفارتان وعند محمد واحدة ما لم يكفر للأول[(١)].

فصل

قوله: (امرأته) وكذا الحكم في غير امرأته إلا أن النظر إلى فرج أجنبية حرام ولا يظن بالمسلم الارتكاب بالمحرم، فراعى الأدب وقال: امرأته، والمراد من الفرج موضع البكارة ولا يمكن النظر إليها إلا إذا كانت متكئة، أما النظر إلى ظاهر الفرج ليس بشيء. كذا في الكافي[(٢)].

والجامع بين النظر والفكر عدم إيصال الفعل منه بها منهما وهو إجماع، وكذا لو أطال النظر أو تكرر منه.

وعن عطاء: لو أطال النظر فأمنى يفسد حجه، ولو دفق فعليه بدنة عند البصري والحج من قابل[(٣)]، وهو قول مالك[(٤)].

وفي المغني: لو نظر فصرف بصره فعليه شاة عند أحمد، وإن كرر فعليه بدنة وحجة تام عند الأئمة الثلاثة[(٥)].

قوله: (وفي الجامع)، وإنما أعاد لفظ الجامع بشرط الإمناء.

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٤٢٠)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٤٢٠).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٦)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٢٣).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٤٧).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٩)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٦).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١٢).

يُنْزِلْ، ذَكَرَهُ فِي الأَصْلِ. وَكَذَا الجَوَابُ فِي الجِمَاعِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ إِنَّمَا يُفْسِدُ إِحْرَامَهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِذَا أَنْزَلَ وَاعْتَبَرَهُ بِالصَّوْمِ.

وَلَنَا: أَنَّ فَسَادَ الحَجِّ يَتَعَلَّقُ بِالجِمَاعِ، وَلِهَذَا لَا يَفْسُدُ بِسَائِرِ المَحْظُورَاتِ، وَهَذَا لَيْسَ بِجِمَاعٍ مَقْصُودٍ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالجِمَاعِ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ مَعْنَى الِاسْتِمْتَاعِ وَالِارْتِفَاقِ بِالمَرْأَةِ، وَذَلِكَ مَحْظُورُ الإِحْرَامِ فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ المُحَرَّمَ فِيهِ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ، وَلَا يَحْصُلُ بِدُونِ الإِنْزَالِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ.

(وَإِنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ شَاةٌ،

و(**ذكر في الأصل**)؛ أي المبسوط، المسّ ولم يشترط الإمناء، والصحيح ما ذكره في الجامع كذا في جامع قاضي خان ذكر في الأصل[(١)].

قال في المبسوط: واللمس والتقبيل بشهوة والجماع فيما دون الفرج لا يفسد الإحرام أنزل أو لم ينزل، وللشافعي قول: أنه إذا اتصل به الإنزال يفسد الإحرام على قياس الصوم فإنه يفسده التقبيل إذا اتصل بالإنزال، ولكن ذكر في عامة كتبهم أنه لا يفسد الحج ولكن يلزمه دم[(٢)].

وقال مالك[(٣)]، وأحمد في أظهر الروايتين عنه[(٤)]: إذا اتصل به الإنزال يفسد الحج قياسًا على الصوم في جميع ذلك وهو اللمس والتقبيل والجماع فيما دون الفرج.

(**وهذا**)؛ أي اللمس والتقبيل مع الإنزال.

(**فسد حجه**) وكذا في حق المرأة.

(**يريقان دمًا**)؛ أي: كل واحدٍ منهما يريق دمًا، وفي الجماع يعتبر غيبوبة الحشفة، وكذا لو استدخلت ذَكَرَ الحمار أو ذكرًا مقطوعًا يفسد حجها بالإجماع.

ولو لفّ ذَكَرَهُ بخرقةٍ ثم أدخله إن وجد حرارة الفرج واللذة يفسد وإلا فلا،

---

(١) انظر: المبسوط الأصل (٢/ ٤٧٣)، وفتاوي قاضي خان (١/ ١٤١).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٠).

(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٩)، ومواهب الجليل للطرابلسي (٣/ ١٦٦).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١١)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٦١)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٢٣).

وَيَمْضِي فِي الحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يُفْسِدْهُ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ) وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَمَّنْ وَاقَعَ امْرَأَتَهُ وَهُمَا مُحْرِمَانِ بِالحَجِّ قَالَ: «يُرِيقَانِ دَمًا وَيَمْضِيَانِ فِي حَجَّتِهِمَا وَعَلَيْهِمَا الحَجُّ مِن قَابِلٍ» وَهَكَذَا نُقِلَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِن الصَّحَابَةِ ﵃. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﵀: تَجِبُ بَدَنَةٌ اعْتِبَارًا بِمَا لَوْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ إِطْلَاقُ مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ القَضَاءَ لَمَّا وَجَبَ وَلَا يَجِبُ إِلَّا

وبه قال الشافعي في قول، وفي أصح قوليه يفسد به مطلقًا سواء وجد حرارة الفرج واللذة أو لا.

(**وعليهما الحج من قابل**) ولا يلزمهما العمرة[1]؛ لأنه لا تفوت عنهما الحج، وهذا حكم من النبي عليه السلام بالفساد.

ثم الجماع في الإحرام حرام بالنص، قال تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ [البقرة ١٩٧] فقيل: هو الجماع، وبالحديث المذكور في المتن، وأجمع الصحابة والفقهاء على ذلك فلو جامع قبل الوقوف فسد حجهما وعلى كل واحدٍ شاة عندنا[2].

وقال الشافعي[3]، ومالك[4]، وأحمد[5]: بدنة؛ لأنه وطء صادف إحرامًا كاملًا فيوجب البدنة كما بعد الوقوف.

(**والحجة عليه**)؛ أي على الشافعي، (**إطلاق ما روينا**) وهو قوله عليه السلام: «**يريقان دمًا**»[6]، وذكر الدم مطلقًا ولم يقيده بشيء فيتناول الشاة؛ لأنه متيقن.

فإن قيل: المطلق ينصرف إلى الكامل وهو البدنة.

قلنا: إنه ينصرف إلى الكامل في الماهية مع حصول التيقن به، والشاة كامل فيجزئه ولا يجب القضاء لتدارك حجه وهو مصلحته وينبغي أن لا يجب الدم؛

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٢٨)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٩١).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٧)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٨).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢١٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢١٦).
(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٤)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٤٠).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٨)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٢٠).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٨).

لِاسْتِدْرَاكِ الْمَصْلَحَةِ، خَفَّ مَعْنَى الْجِنَايَةِ فَيَكْتَفِي بِالشَّاةِ بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْوُقُوفِ؛ لِأَنَّهُ لَا قَضَاءَ. ثُمَّ سَوَّى بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ(*): أَنَّ فِي غَيْرِ الْقُبُلِ مِنْهُمَا لَا يُفْسِدُ؛ لِتَقَاصُرِ مَعْنَى الْوَطْءِ فَكَانَ عَنْهُ رِوَايَتَانِ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ

لأن القضاء أهم ما يجب في الحج فلا يجب القضاء كفارة، ولكن وجب الدم لأجل هذا الإخلال فالشاة تكفيه كما في المحصر. كذا في المبسوط[1]؛ لأنه لا قضاء هذا على إطلاقه ليس بحجة على الخصم، فإن عند الشافعي في الجماع بعد الوقوف قبل رمي جمرة العقبة مفسد[2]، وعند مالك[3]، وأحمد[4]: ما بقي الإحرام مفسد.

(**في غير القُبُل منهما**)؛ أي من الرجل والمرأة، ومن السبيلين، كما لو لاط؛ لتقاصر معنى الوطء حتى لا يجب حدُّ الوطء عنده ولا المهر بالإجماع، فصار كالوطء فيما دون الفرج، وفي رواية عنده يفسد[5]؛ لأنه كامل من حيث أنه ارتفاق به وهو قولهما[6].

والشافعي، ومالك، وأحمد لا يوجب الحد عندهم، ولو أتى بهيمة لا يفسد حجه، وبه قال مالك[7]؛ لأنه ليس بوطء مقصود فيتقاصر معنى الوطء، فصار كما لو وطء في غير الفرج.

وعند الشافعي[8]، وأحمد: يفسد[9]؛ لأنه أولج في الفرج عامدًا فيفسد كما لو وطء امرأة وعليه دم إن أنزل؛ لأن سببه الجماع وقد حصل باتصال

(*) الراجح: هو قول الأول يعني التسوية بين السبيلين.

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢١٥)، والإشراف لابن المنذر (١/ ٣٦٢).

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٦)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٤٢).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٨)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٥٨).

(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٩)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٠).

(٥) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٥٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ١٦).

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٥٨)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٧).

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢١٥)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٢٨).

(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٩٥).

(٩) انظر: فتاوي قاضي خان (١/ ١٤٢).

فِي قَضَاءِ مَا أَفْسَدَاهُ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِمَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ إِذَا خَرَجَا مِن بَيْتِهِمَا. وَلِزُفَرٍ رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا أَحْرَمَا. وَلِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا انْتَهَيَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ. لَهُمْ: أَنَّهُمَا يَتَذَاكَرَانِ ذَلِكَ فَيَقَعَانِ فِي الْمُوَاقَعَةِ فَيَفْتَرِقَانِ. وَلَنَا: أَنَّ الجَامِعَ بَيْنَهُمَا وَهُوَ النِّكَاحُ

الإنزال به وإن لم ينزل لا شيء عليه. كذا في الإيضاح[١].

ولو جامع مرارًا فعليه لكل جماع شاة؛ لأن الإحرام قائم كما أن الإحرام الفاسد بمنزلة الصحيح في المضي وفي الاجتناب عن محظورات الإحرام عندهما خلافًا لمحمد إلا أن يكون كفَّر عن الوطء الأول فحينئذٍ يجب لكل وطء بالاتفاق[٢]، وللشافعي فيه أقوال[٣]أظهرهم: أنه يجب بالجماع [٣٢٥/ب] الثاني كما قالا كفَّر أو لا.

والثاني: أنه يجب بدنة، وبه قال أحمد[٤]، إن كفَّر عن الأول وإلا لا تجب عنده كما قلنا.

والثالث: أنه لا يجبُ شيء وبه قال مالك في الوطء في رمضان فإنه لا تجب كفارة بالوطء الثاني مع وجود، الإمساك.

والرابع: إن كفر الأول فدى الثاني وإلا فلا، والمذكور في المنظومة ثالث الأقوال. كذا في شرح المجمع وقد مرَّ وجه قولنا لمالك إذا خرج من بيتهما، ولكن ذكر في شرح الوجيز وتتمتهم أن قول مالك يفترقان إذا أحرما كما هو مذهب زفر، ويحتمل أن يكون عنه روايتان إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها وهو قوله القديم، وبه قال أحمد. وفي الجديد: أن التفرق مستحب عنده كما هو مذهبنا كذا في تتمتهم[٥].

(لهم)؛ أي: للشافعي وزفر ومالك. وفي بعض النسخ (له)؛ أي للشافعي.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٧-٢١٨)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٨-٤٤٩).

(٢) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٠٦-٤٠٧)، وفتح العزيز بشرح الوجيز (٧/ ٤٧٢).

(٣) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٠٦/ ٤٠٧)، كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٣٢٦).

(٤) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٧٢-٤٧٣).

(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٩-١٢٠).

قَائِمٌ فَلَا مَعْنَى لِلِافْتِرَاقِ قَبْلَ الإِحْرَامِ لِإِبَاحَةِ الوَقَاعِ وَلَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَذَاكَرَانِ مَا لَحِقَهُمَا مِن المَشَقَّةِ الشَّدِيدَةِ بِسَبَبِ لَذَّةٍ يَسِيرَةٍ فَيَزْدَادَانِ نَدَمًا وَتَحَرُّزًا فَلَا مَعْنَى لِلِافْتِرَاقِ.

في المبسوط الأصل فيه أن الصحابة قالوا: إذا رجعنا للقضاء يفترقان معناه: يأخذ كل واحد غير طريق صاحبه حيث لا يرى أحدهما صاحبه.

ومالك أخذ بظاهر اللفظ وقال: كما خرجا يفترقان، ولكن هذا بعيد من الفقه؛ لإباحة الوقاع قبل الإحرام والافتراق للتحرز عن المواقعة.

وزفر يقول: الافتراق نسك بقول الصحابة وأوان أداء النسك بعد الإحرام، وهذا ليس بقوي فإنه ليس بنسك في الأداء فلا يكون نسكًا في القضاء؛ لأنه بصفة الأداء.

وعند الشافعي: يفترقان في مكان المجامعة؛ لأنهما لا يأمنان أن يصلا إلى ذلك الموضع أن يهيج فيه لهما الشهوة فيفترقان للتحرز عن الوقاع، وهذا ليس بصحيح أيضًا؛ لأنه إنما جامعها في السنة الأولى بسبب النكاح وإذا وصلا إلى ذلك الموضع وتأملا ما لحقهما من المشقة ازداد ندمًا وتحرزًا لكيلا يصيبهما الآن مثل ما أصابهما في المرة الأولى. ومراد الصحابة أنهما يفترقان على سبيل الندب إن خافا لا أن يكون ذلك واجبًا كما يندب لِلشاب إلى الامتناع من التقبيل في حالة الصوم إذا لم يأمن على نفسه(١).

وفي تتمتهم: وجه القول القديم ما روي عن عمر أنه قال: فإن كان من قابل حَجًّا وتفرقا في المكان الذي أصابهما، وهكذا روي عن ابن عباس. ووجه قول مالك: ما روي عن علي أنه قال: فإذا أهلَّا بالحج تفرَّقا(٢).

وفي شرح الوجيز(٣): يستحب الافتراق من حين الإحرام، ولكنا نقول: المراد الاستحباب فيحمل عليه؛ لأن مدة الإحرام تمتد وتطول ففي تكليفهما الافتراق من حين الإحرام، ولكنا نقول: المراد الاستحباب فيحمل عليه؛ لأن

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٥١).
(٢) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٧٢-٤٧٣).
(٣) سبق تخريجه.

(وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ فِيمَا إِذَا جَامَعَ قَبْلَ الرَّمْيِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ» وَإِنَّمَا تَجِبُ الْبَدَنَةُ

مدة الإحرام تطول وتمتد ففي تكليفهما الافتراق مشقة فلا تجب في أي موضع كان، وإليه أشير في الكافي.

قوله: (خلافًا للشافعي فيما إذا جامع قبل الرمي)؛ فإنه يفسد عنده[١]، وبه قال مالك[٢]، وأحمد[٣]؛ لأن إحرامه قبل الرمي، فإنه يفسد مطلقًا؛ ألا ترى أنه لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم، والجماع في الإحرام المطلق مفسد للحج، كما قبل الوقوف، بخلاف ما بعد الرمي، فقد جاء أوان التحلل، وحل له الحلق الذي كان حرامًا على المحرم.

ولنا: قوله عليه السلام: «**من وقف فقد تم حجه**»، وبالاتفاق لم يرد التمام بأداء الأفعال؛ لأنه قد بقي عليه الأركان، وإنما أراد التمام من حيث إنه يأمن الفساد بعده، وهو المعنى الفقهي؛ لأن بالوقوف تأكد حجه؛ ألا ترى أنه يأمن الفوت بعد الوقوف، وكما ثبت حكم التأكيد في الأمن من الفوت؛ فكذلك في الأمن من الفساد، فأما قبله فحجُّه غير متأكد؛ ألا ترى أنه يفوت بمضي وقت الوقوف، فكذلك يفسد بالجماع؛ وهذا لأنه محظور الإحرام، فينبغي أن لا يكون مفسدًا كسائر المحظورات، لكن تركنا هذا الأصل فيما إذا كان الجماع قبل تأكد الإحرام بدليل الإجماع، وما بعد التأكد ليس في معنى ما قبله، فيبقى على أصل القياس، وهذا على أصله ظاهر، فإن الصبي إذا بلغ قبل الوقوف؛ جاز حجه عن الفرض، بخلاف ما بعده.

يؤيد ما قلنا: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «**إِذَا جامعَ قَبلَ الوقوفِ فَسَدَ نسكهُ وَعَليهِ دَمٌ، وإذا جَامَع بعدَ الوقوفِ فحجُّهُ تامٌّ وعَليهِ بَدَنةٌ**»[٤]، وهكذا روي عن عدة من الصحابة. كذا في المبسوط[٥].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢١٥)، والإشراف لابن المنذر (١/ ٣٦٢).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٦)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٤٢).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٨)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٥٨).
(٤) أخرجه مالك في الموطأ (١٧٢رقم٥١٣).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٧).

لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄، أَوْ لِأَنَّهُ أَعْلَى أَنْوَاعِ الِارْتِفَاقِ فَيَتَغَلَّظُ مُوجِبُهُ.

(وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الحَلْقِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِبَقَاءِ إِحْرَامِهِ فِي حَقِّ النِّسَاءِ دُونَ لُبْسِ المَخِيطِ، وَمَا أَشْبَهَهُ فَخَفَّت الجِنَايَةُ فَاكْتَفَى بِالشَّاةِ.

(وَمَنْ جَامَعَ فِي العُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَسَدَتْ عُمْرَتُهُ، فَيَمْضِي فِيهَا وَيَقْضِيهَا وَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِذَا جَامَعَ بَعْدَمَا طَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ أَوْ أَكْثَرَ فَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَلَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَفْسُدُ فِي الوَجْهَيْنِ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، اعْتِبَارًا بِالحَجِّ، إِذْ

(لقول ابن عباس)؛ وهو ما روينا، وهذا الحكم لا يعرف قياسًا، فيحمل على السماع من النبي عليه السلام، روي عنه أنه قال: «**لَا تجبُ البدَنَةُ إلّا في موضِعَين: مَن جامَعَ بعدَ الوقوفِ، ومَن طافَ للزّيارةِ جُنُبًا**»[1]. كذا في المبسوط[2].

وفي الإيضاح، وجامع التمرتاشي: لو جامع ثانيًا بعد ذلك فعليه شاة؛ لأن الوطء صادف إحرامًا ناقصًا فيكتفي، وكذا لو فعل مرارًا يجب عن كل واحد شاة، وقد مر أقوال الشافعي فيه وما أشبه كالتطيب[3].

قوله: (وقال الشافعي: تفسد في الوجهين) للحج بحلال، يحصل أحدهما بعد الرمي والحلق، والآخر بعد طواف الزيارة، ثم لا أثر للجماع بين التحللين في إفساد الحج.

وعن مالك[4]، وأحمد[5]: يفسد ما بقي في إحرامه كما قبل التحلل.

وفي [٣٢٦/أ] الحلية، وتتمتهم: عند مالك بالجماع يفسد إحرامه فيما بقي من الأفعال، ولكنه يمضي فيه، فإذا فرغ يُحرِم بالعمرة من أدّى الحل، ويكون بدلًا عما فسد[6]، وبه قال أحمد[7].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٧٢رقم٥١٣)، وقال: وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٩).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٨).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٦)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٤٢).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٨)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٥٨).
(٦) حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٦٧).
(٧) انظر: كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٣٢٦).

هِيَ فَرْضٌ عِنْدَهُ كَالحَجِّ. وَلَنَا: أَنَّهَا سُنَّةٌ فَكَانَتْ أَحَطُّ رُتْبَةً مِنهُ فَتَجِبُ الشَّاةُ فِيهَا وَالبَدَنَةُ فِي الحَجِّ إِظْهَارًا لِلتَّفَاوُتِ.

والشافعي[١] في وجوب الفدية فيه قولان:

أحدهما: أنه يجب عليه بدنة؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: «من وطئ بعد التحلل فقد تم حجه وعليه بدنة»[٢]، ولأنه وطء محرم في الإحرام فيكون كالطِّيبِ واللباس.

والثاني: أنه يجب شاة؛ لنقصان الإحرام بعد التحلل الأول لوجهين، وهو: إذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط، أو بعد ما طاف أقل منها؛ فإن عنده الجماع قبل التحلل يفسده وعليه بدنة، وبه قال مالك؛ لأنها فريضة كالحج عنده[٣].

وقال أحمد: يجب بالوطء القضاء وشاة إذا وجد في الإحرام[٤]، فالشافعي يعتبر فسادها بفساد الحج في وجوب القضاء والبدنة؛ لأنها فريضة عنده[٥] (ولنا: أنها)؛ أي: العمرة (سُنَّة).

وفي المبسوط: وهذا بخلاف طواف الزيارة، فإنه لو جامع بعد أربعة أشواط لا يجب شيء، مع أن الحج فريضة؛ لأنه حل بالحلق قبل الطواف، إلا أنه تأخر حكمه في حق النساء لما ذكرنا؛ وهو أن يكون ركن الحج مؤدى في الإحرام، ولما كان كذلك قام أكثره مقام كله؛ لأن به يتم الركن، فلا يجب شيء؛ ولهذا لو لم يكن حلق قبل الطواف ثم جامع بعد أربعة أشواط؛ يجب عليه الدم، وكذا في العمرة؛ لأن الحلق مؤخر عن طوافها، فلم يقع التحلل بالطواف، سواء كان قبل الأكثر أو بعده[٦].

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٠٦-٤٠٧)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٧٢).
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٧٩رقم٩٨٠٠)، ومالك في الموطأ (١٧٢رقم٥١٣).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٦)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٤).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٢٤)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٦٠).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٣٢)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٦٦).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٠).

(وَمَنْ جَامَعَ نَاسِيًا كَانَ كَمَنْ جَامَعَ مُتَعَمِّدًا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ جِمَاعُ النَّاسِي غَيْرُ مُفْسِدٍ لِلْحَجِّ. وَكَذَا الخِلَافُ فِي جِمَاعِ النَّائِمَةِ وَالمُكْرَهَةِ. هُوَ يَقُولُ: الحَظْرُ يَنْعَدِمُ بِهَذِهِ العَوَارِضِ، فَلَمْ يَقَع الفِعْلُ جِنَايَةً. وَلَنَا: أَنَّ الفَسَادَ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الِارْتِفَاقِ فِي الإِحْرَامِ ارْتِفَاقًا مَخْصُوصًا، وَهَذَا لَا يَنْعَدِمُ بِهَذِهِ العَوَارِضِ، وَالحَجُّ لَيْسَ فِي مَعْنَى الصَّوْمِ؛ ....

قوله: (ومن جامع ناسيًا)؛ أي: لإحرامه **(كان كمن جامع متعمّدا)**؛ أي: في حق إفساد الحج والإحرام، إلا في حق الإثم، وبه قال مالك[١]، والشافعي[٢]، في القديم واختاره المزني.

وفي الجديد: لا يفسد بالنسيان، إلا أن يعلم فيدوم عليه، وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة؛ لأن إكراه الرجل على الوطء ممتنعة.

قوله: (هو)؛ أي: الشافعي **(يقول)** في الجديد: إن الوطء محذور فيفترق الحكم بين الناسي والعامد، كالأكل في الصوم.

(بهذه العوارض)؛ وهي النسيان والإكراه والنوم، ويحتج بالحديث المعروف وهو قوله: «**رُفِعَ عَن أُمَّتي**»[٣] الحديث، وقد مر جوابه.

(ارتفاقًا مخصوصًا)؛ وهو الارتفاق بالجماع، والفساد متعلق بعينه، وأثر هذه العوارض في انعدام المأثم لا في إعدام أصل الفعل؛ ولهذا يلزم به الاغتسال مع وجود هذه العوارض، وتثبت به حرمة المصاهرة، ويستوي فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون. كذا في المبسوط[٤].

والنوم لا ينافي الجماع؛ ألا ترى أن النائم يحتلم، ويمكن أن تصل اللذة إليها ولم تعلم، فإن وصلت تحقق الجماع في حقها، فيكون الجماع موجودًا في حق النائمة مع النائمة، مع أنه عليه السلام أوجب الدم فيمن جامع مطلقًا.

قوله: (والحج ليس في معنى الصوم) إلى آخره: جواب عن اعتبار الشافعي

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٦)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣٤).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١٩٩)، والمهذب للشيرازي (١/ ٣٩٠)، وحلية العلماء أبو بكر الشاشي (٣/ ٢٥٧).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢١).

لِأَنَّ حَالَاتِ الْإِحْرَامِ مُذَكِّرَةٌ بِمَنْزِلَةِ حَالَاتِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الصَّوْمِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يُعْتَدُّ بِهِ

الحج بالصوم، وبيانه: أن النسيان جائز المؤاخذة عند أهل السنة، خلافًا للمعتزلة؛ لكنه يعذر فيه إذا لم يكن له مذكِّر، وفي الحج مذكر من هيئة الإحرام، كما في الصلاة، بخلاف الصوم؛ فإنه ليس فيه مذكِّر، فعليه صدقة، وكذا لو طاف جنبًا.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: لا شيء عليه؛ لأن أصله سنة، وفي تركه لا يجب شيء، فكذا في ترك أصله، وهكذا ذكر في شرح الطحاوي[١].

وفي الإيضاح: تجب بتركه الصدقة[٢].

وعن أحمد: أن الطهارة في الطواف ليس بشرط مثل قولنا[٣].

(فصل)

(**وقال الشافعي: لا يعتدُّ به**)؛ أي: لا يعتبر طوافه، فإنها فيه شرط عنده[٤]، وبقوله: قال مالك[٥]، وأحمد[٦].

وجه تمسكه بالحديث: أنه عليه السلام اشتغل بالاستثناء لإباحة الكلام، فدل على تعميم الحظر.

وقلنا: الطواف صلاة حكمًا، أي: اقتضى ولا عموم للمقتضي عندنا، فثبت كونه صلاة في حق تعلق الجواز بالبيت، كما في الصلاة، وأما الاستثناء فذاك كلام مبتدأ، كأنه قال: ولكنه أبيح فيه الكلام؛ لإزالة أشكال الحرمة؛ ألا ترى أنه أبيح فيه المشي والانحراف عن البيت، بخلاف الصلاة، مع أنّ يَحْيَى

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٠).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٥٦).
(٣) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٠١-٢٠٢).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٤٤)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٢٧٩).
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٦٧)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٠٩).
(٦) انظر: المغنى لا بن قدامة (٣/ ٣٤٤)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ١٩).

لِقَوْلِهِ ﷺ: «الطَّوَافُ بِالبَيْتِ صَلَاةٌ إِلَّا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ فِيهِ المَنْطِقَ» فَتَكُونُ الطَّهَارَةُ مِن شَرْطِهِ. وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] مِن غَيْرِ قَيْدِ الطَّهَارَةِ، فَلَمْ تَكُنْ فَرْضًا، ثُمَّ قِيلَ: هِيَ سُنَّةٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، لِأَنَّهُ يَجِبُ بِتَرْكِهَا الجَابِرُ؛ وَلِأَنَّ الخَبَرَ يُوجِبُ العَمَلَ، فَيَثْبُتُ بِهِ الوُجُوبُ، ....

ابن مَعينٍ ضعّف الحديث، وقال: إنه منقطع.

(**من غير قيد الطهارة**): وهذا البحث بتمامه مذكور في الأصول.

(**ثم قيل: هي سنة**)؛ أي: الطهارة؛ لما ذكر في الأصول، والقائل: محمد ابن شجاع، لكن قال: يجوز أن يجب بتركها جابر، كما قال محمد فيمن أفاض من عرفة قبل الإمام أنه ترك سنة الدفع، فأوجب عليه دمًا.

(**لوجوب الجابر بتركها**)؛ أي: بترك الطهارة، والقائل بالوجوب: أبو بكر الرازي من أصحابنا.

ثم المراد من الحديث: تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم؛ ألا ترى أن الكلام غير مفسد له، وأنه يتأدَّى بالمشي، والمشي مفسد للصلاة، ولأن الطواف من حيث إنه ركن للحج يستدعي الطهارة كسائر الأركان، ومن حيث إنه يتعلق بالبيت يستدعي الطهارة كالصلاة، وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما؛ فلشبهه بالصلاة تكون الطهارة فيه واجبًا، [٣٢٦/ب] ولكونه ركنًا من أركان الحج يعتد بلا طهارة. كذا في المبسوط(١).

وفي جامع الإسْبِيجابي: معنى قوله عليه السلام: «الطواف صلاة» أي: كالصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب ٦] أي: كأمهاتهم.

وقوله عليه السلام: «**الواحد شيطان**»(٢) الحديث؛ أي: كالشيطان.

وكقول الشاعر(٣):

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٣٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٥٣٦رقم٣٣٦٤٣)، وابن خزيمة (٤/ ١٥٢رقم٢٥٧٠). من حديث: عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٣) البيت من بحر الطويل وهو للنابغة الذبياني: ديوانه (ص: ٤٧). من قصيدة يعتذر فيها للنعمان بن المنذر ويمدحه.

فَإِذَا شُرِعَ فِي هَذَا الطَّوَافِ، وَهُوَ سُنَّةٌ، يَصِيرُ وَاجِبًا بِالشُّرُوعِ وَيَدْخُلُهُ نَقْصٌ بِتَرْكِ الطَّهَارَةِ، فَيُجْبَرُ بِالصَّدَقَةِ إظْهَارًا لِدُنُوِّ رُتْبَتِهِ عَن الوَاجِبِ بِإِيجَابِ اللَّهِ، وَهُوَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ، وَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ طَوَافٍ هُوَ تَطَوُّعٌ.

(وَلَوْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّهُ أَدْخَلَ النَّقْصَ فِي الرُّكْنِ، فَكَانَ أَفْحَشَ مِن الأَوَّلِ، فَيُجْبَرُ بِالدَّمِ (وَإِنْ كَانَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ) كَذَا رُوِيَ عَن ابْنِ

فَإِنَّكَ شَمْسٌ والمُلُوكُ كَواكِبُ ... إذا طَلَعَتْ لَمْ يَبْدُ مِنْهنَّ كَوْكَبُ

يعني: كأنك شمس.

والدليل عليه: أن منة الطواف خلاف هيئة الصلاة، والفائدة في هذا: أنهم كانوا في الابتداء يطوفون عُريًا ويتكلمون بالفحش، فأخبر عليه السلام: «**أنّ الطّوافَ صلاةٌ**»[1]، أي: له حرمة الصلاة، وبه نقول، لا أنه صلاة حقيقة.

قوله: (**وإذا شرع في هذا الطواف**) إلى آخره: جواب سؤال، وهو أن يقول: لما كان أصله سنة وتركه لا يوجب دمًا - على ما ذكر في شرح الطحاوي - أو يوجب صدقة - على ما ذكر في الإيضاح -؛ ينبغي أن لا يجب في الحدث شيء؛ لأنه يؤدي إلى التسوية بين تركه وبين الإتيان به محدثًا، فقال: وهو - أي: طواف القدوم- سنة؛ لكنه يصير واجبًا بالشروع، إلا أن كل طواف تطوع حكمه هكذا فيصير كطواف الصدر[2].

قوله: (وإظهارًا لدنو رتبته).

فإن قيل: الدم في الحج بمنزلة سجدة السهو في الصلاة جابِرَيْنِ، ثم لا فرق بين النفل والفرض والنفل، فينبغي أن يكون كذلك هاهنا.

قلنا: جابرها واحد يتعين شرعًا، بخلاف الحج فإن جابره مختلف، قد يكون بالدم، وقد يكون بالفدية، وقد يكون بالصدقة، فيمكن إظهار التفاوت على مقتضى القياس في كل طوافٍ هو تطوع.

وعن بعض مشايخ العراق: يلزم الدم اعتبارًا بالواجب.

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى (٤/ ١٣٢رقم٣٦٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٨٢رقم٦٢٩٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/٣٥٦).

عَبَّاسٍ ﵄؛ وَلِأَنَّ الجَنَابَةَ أَغْلَظُ مِن الحَدَثِ، فَيَجِبُ جَبْرُ نُقْصَانِهَا بِالبَدَنَةِ إِظْهَارًا لِلتَّفَاوُتِ، وَكَذَا إِذَا طَافَ أَكْثَرَهُ جُنُبًا أَوْ مُحْدِثًا، لِأَنَّ أَكْثَرَ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُ كُلِّهِ (وَالأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ وَلَا ذَبْحَ عَلَيْهِ) وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: وَعَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ. وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالإِعَادَةِ فِي الحَدَثِ اسْتِحْبَابًا، وَفِي الجَنَابَةِ إِيجَابًا لِفُحْشِ النُّقْصَانِ بِسَبَبِ الجَنَابَةِ، وَقُصُورِهِ بِسَبَبِ الحَدَثِ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَهُ وَقَدْ طَافَهُ مُحْدِثًا لَا ذَبْحَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَعَادَهُ بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ؛ لِأَنَّ بَعْدَ الإِعَادَةِ لَا يَبْقَى إِلَّا شُبْهَةُ النُّقْصَانِ،

(له حكم كله)؛ أي: تركًا وتحصُّلًا[١].

وفي مبسوط الإسْبِيجابي: إنما كان للأكثر حكم الكل في الحج؛ لأن الشرع أقامه مقام الكل في وقوع الأمن عن الفوات؛ احتياطًا وصيانة وتحقيقًا.

بيانه: أنه عليه السلام قال: «مَن وقَفَ بعرفَةَ فقدْ تمَّ حَجُّهُ»[٢]، وكذا لا يفسد بالجماع بعد الرمي بالإجماع، ولو حلق أكثر الناس صار محلّلًا، ولما كان الأمر على هذا الوجه للتيسير؛ جرينا على هذا الأصل، فأقمنا الأكثر مقام الكل في باب التحلل وما يجري مجراه؛ صيانة للحج عن الفوات؛ لما كان الطواف أحد سنتي التحلل كالحلق، والأفضل أن يعيد الطواف ليحصل الجبران بجنسه[٣].

(وفي بعض النسخ)؛ أي: نسخ المبسوط.

(والأصح أنه يؤمر بالإعادة)؛ أي: استحسانًا.

(لفحش النقصان بسبب الجنابة)؛ ألا ترى أن المحدث لا يمنع عن تلاوة القرآن، والجنب يمنع، ولأن المنع من الجنابة من وجهين: من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد، ومنع الحدث من وجه واحد؛ فلتفاحش النقصان هاهنا يلزمه الجبر بالبدنة، كما روي عن ابن عباس[٤].

قوله: (إلا شبهة النقصان)؛ أي: شبهة التأخير لا حقيقة التأخير؛ لأنه أداه

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٥٦).
(٢) انظر: سبق تخريجه.
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٥٧).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٥٧).

وَإِنْ أَعَادَهُ وَقَدْ طَافَهُ جُنُبًا فِي أَيَّامِ النَّحْرِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ أَعَادَهُ فِي وَقْتِهِ، وَإِنْ أَعَادَهُ بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ لَزِمَهُ الدَّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله بِالتَّأْخِيرِ عَلَى مَا عُرِفَ مِن

لكن بالحدث، فيكون تأخيرًا بطريق الشبهة؛ لأن النقصان عدم من وجه أو بعض العدم. كذا في الكافي(١).

قوله: (فلا شيء عليه).

وفي المبسوط: تسقط عنه البدنة(٢)، واختلف مشايخنا في أن المعتبر طوافه الثاني أو الأول؛ قال الكرخي: المعتبر هو الأول، والثاني جبر له، بدليل أن محمدًا قال في الكتاب: لو طاف لعمرته جنبًا في رمضان، ثم أعاد طوافه في أشهر الحج وحجَّ من عامه ذلك؛ لا يكون متمتعًا، ولو كان المعتبر هو الثاني لكان متمتعًا؛ لأن المعتد به ما يتحلل به من الإحرام، والتحلل حصل بالطواف الأول، فكان هو المعتد به، والثاني جبر له.

وقال أبو بكر الرازي: المعتد به هو الثاني، وهو الأصح، بدليل أنه لو أعاده بعد أيام التشريق لزمه الدم عند أبي حنيفة؛ لتأخير طواف الزيارة عن وقته، ولو كان المعتد به هو الأول لم يلزمه الدم؛ لأنه مؤدًّى في وقته(٣).

وأما مسألة التمتع؛ فلأنه لما طاف في رمضان وقع الأمن عن فساد العمرة، وإذا أمن فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعًا؛ ولهذا لو لم يعده كان هو معتدًّا به في التحلل. كذا في المبسوط(٤).

ورجَّح في الإيضاح قول الكرخي، وهو أقرب إلى الفقه؛ لأن فيه تقرير ما حكم بالاعتداد به، فهذا أولى من النسخ(٥).

أما في طواف المحدث فلم يختلفوا في أن الإعادة لرفع النقصان؛ لأن النقص يسير، فجرى مجرى مختلف الوصف عن الأصل، فهذا إتمامًا للأول استدراكًا له؛ لأنه صار بمنزلة المعدوم باعتبار كثرة النقصان، ويعود بإحرام

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٥٧).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٨).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٥٣).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٨).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٥٧).

مَذْهَبِهِ، وَلَوْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ وَقَدْ طَافَهُ جُنُبًا، عَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ كَثِيرٌ، فَيُؤْمَرُ بِالعَوْدِ اسْتِدْرَاكًا لَهُ، وَيَعُودُ بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ. وَإِنْ لَمْ يَعُدْ وَبَعَثَ بَدَنَةً أَجْزَأَهُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ جَابِرٌ لَهُ، إِلَّا أَنَّ الأَفْضَلَ هُوَ العَوْدُ.

وَلَوْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ وَقَدْ طَافَهُ مُحْدِثًا، إِنْ عَادَ وَطَافَ جَازَ، وَإِنْ بَعَثَ بِالشَّاةِ فَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ خَفَّ مَعْنَى النُّقْصَانِ وَفِيهِ نَفْعٌ لِلْفُقَرَاءِ، وَلَوْ لَمْ يَطُفْ طَوَافَ الزِّيَارَةِ أَصْلًا حَتَّى رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ بِذَلِكَ الإِحْرَامِ، لِانْعِدَامِ التَّحَلُّلِ مِنْهُ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَنِ النِّسَاءِ أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَ.

(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدَرِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) لِأَنَّهُ دُونَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ، وَإِنْ

جديد؛ لأنه قد تحلل بوجه. كذا في المبسوط؛ لأن أصل الطواف قد وجد، وهو معتدٌّ به في حق التحلل، وليس له أن يدخل مكة، فيلزمه إحرام جديد لدخول مكة [٣٢٧/ أ]، بخلاف ما إذا لم يطف أصلًا؛ حيث له أن يعود بذلك الإحرام؛ لأنه ما وجد التحلل بوجه. كذا في المبسوط.

(لما بينا)؛ وهو قول ابن عباس، ولأن الجناية غلظ، فيبعث البدنة جابرًا له، إلا أن الأفضل هو العود ليكون الجابر من جنسه.

وفي المحيط: طاف للزيارة جنبًا أو حائضًا ورجع إلى أهله، فإن شاء عاد بإحرام جديد فيطوف للزيارة، وإن شاء بعث بدنة؛ لأن الطواف وقع معتدًّا به لكنه مع النقصان، فله أن يعيده كاملًا بإحرام جديد، وله أن يجبر النقصان بالبدنة وهو أفضل؛ لأن منفعة الإعادة تخصه، ومنفعة البدنة تعود إلى الفقراء، وما يعود نفعه إليهم أفضل، وهذا مخالف لما ذكره صاحب الهداية(١).

قوله: (ومن طاف طواف الصدر محدثًا فعليه صدقة).

فإن قيل: ينبغي أن يجب الدم؛ لئلا يؤدي إلى التسوية بينه وبين طواف الصدر وهو واجب، وبين طواف القدوم وهو سنة.

قلنا: لو أوجبنا الدم يلزم التسوية بينه وبين طواف الزيارة وهو فرض، أو يلزم التسوية بينه وبين إذا ما طاف جنبًا للصدر، وذا لا يجوز.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٣).

كَانَ وَاجِبًا فَلَا بُدَّ مِن إِظْهَارِ التَّفَاوُتِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ تَجِبُ شَاةٌ، إِلَّا أَنَّ الأَوَّلَ أَصَحُّ (وَلَوْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّهُ نَقْصٌ كَثِيرٌ، ثُمَّ هُوَ دُونَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ، فَيُكْتَفَى بِالشَّاةِ.

(وَمَنْ تَرَكَ مِن طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّ النُّقْصَانَ بِتَرْكِ الأَقَلِّ يَسِيرٌ، فَأَشْبَهَ النُّقْصَانَ بِسَبَبِ الحَدَثِ فَتَلْزَمُهُ شَاةٌ، فَلَوْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ

قوله: **(وإن طاف جنبًا فعليه شاة)**؛ لأن النقصان فاحش وكان كالتارك.

وعن أبي حفص: أنه سوّى بين الحدث والجنابة في وجوب الصدقة؛ لأن طواف الجنب معتد به؛ ولذلك يحصل التحلل به في طواف الزيارة، فلا يجب بسبب هذا النقصان ما يجب بتركه أصلًا. كذا في المبسوط[1].

(لأن النقصان بترك الأقل يسير)؛ لرجحان جانب الوجود.

وعند الشافعي: إكمال عدد السبع شرط، حتى لو ترك طوفة واحدة أو خطوة من طوفة لم يُجزِهِ، ولا يتحلل من إحرامه[2]، وبه قال مالك[3]، وأحمد[4]؛ لأن تقدير الطواف بالعدد السبع ثابت بالنصوص المتواترة، فإنه عليه السلام طاف سبعًا وقال: «**خُذوا عَنِّي مَناسِكَكُم**»[5]، فكان كالمنصوص في القرآن، وما يقدر شرعًا بقدر لا يكون لما دون ذلك القدر حكم ذلك القدر، كما في الحدود وأعداد الركعات، فإنه لا يقوم الأكثر منهما مقام الكل، فكذا في الطواف.

قلنا: إنه في القرآن الطواف، وهو الدوران حول البيت، ولا يقتضي ظاهره التكرار، إلا أنه ثبت عن النبي عليه السلام قولًا وفعلًا التقدير بسبعة أشواط، فيحتمل أن يكون ذلك التقدير للإتمام على وجه الكمال، ويحتمل أن يكون

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٨١).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣/ ١٥١)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٨١).
(٣) انظر: القوانين الفقهية للغرناطي (٨٩)، ومنح الجليل لعليش (٢/ ٢٤٢).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٠٨)، والفروع لابن مفلح (٦/ ٣٧).
(٥) سبق تخريجه.

أَجْزَأَهُ أَنْ لَا يَعُودَ، وَيَبْعَثُ بِشَاةٍ لِمَا بَيَّنَّا (وَمَنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا) لِأَنَّ المَتْرُوكَ أَكْثَرُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَطُفْ أَصْلًا.

(وَمَنْ تَرَكَ طَوَافَ الصَّدَرِ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّهُ تَرَكَ الوَاجِبَ أَو الأَكْثَرَ مِنْهُ، وَمَا دَامَ بِمَكَّةَ يُؤْمَرُ بِالإِعَادَةِ إِقَامَةً لِلْوَاجِبِ فِي وَقْتِهِ (وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ

الأعداد به، فيثبت القدر المتيقن به، وهو أن يجعل ذلك شرطًا للإتمام، ولئن كان ذلك شرط للاعتداد؛ فالأكثر يقوم مقام الكل لترجح جانب الوجود، ومثله في الشرع كثير، فإنَّ من أدرك الإمام في الركوع يكون مدركًا لتلك الركعة، وكما قلنا في النية قبل الزوال في الصوم.

من أصحابنا من يقول: الطواف من أسباب التحلل، يقوم الأكثر مقام الكل كالحلق، إلا أن هاهنا اعتبرنا الأكثر؛ لترجح جانب الوجود، فإنه عبادة مقصودة، والحلق ليس كذلك، فيقام الربع هناك مقام الكل. كذا في المبسوط[1].

(**أجزأه أن لا يعود**)؛ لأنه وجد الأكثر، وله حكم الكل.

(**لما بينا**)؛ وهو قوله: (لأنه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء).

وفي المبسوط: لو طاف للزيارة ثلاثة أشواط ولم يطف للصدر، ورجع إلى أهله؛ فعليه أن يعود بالإحرام الأول؛ لأنه باق في حق النساء، ولا يحتاج إلى إحرام جديد عند العود، ولا يقوم الدم مقام ما بقي عليه، ولكن يلزمه العود، ويقضي بقية طواف الزيارة، ثم يريق دمًا عند أبي حنيفة لتأخيره؛ لأن تكثير أكثر الأشواط عن أيام النحر كتأخير الكل[2].

ويطوف للصدر، ولو طاف أربعة أشواط؛ أجزأه أن لا يعود، ولكن يبعث شاتين: إحداهما لما بقي عليه من أشواط الطواف، لا ما بقي أقل وهو شرط الكمال، فيقوم الدم مقامه، والدم الآخر للصدر، ولو اختار العود إلى مكة يلزمه إحرام جديد؛ لأن التحلل قد حصل له بطواف الأكثر، وأعاد ما بقي من طواف

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٤).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٤-٤٥).

أَشْوَاطٍ مِن طَوَافِ الصَّدَرِ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الوَاجِبِ فِي جَوْفِ الحِجْرِ، فَإِنْ كَانَ بِمَكَّةَ أَعَادَهُ) لِأَنَّ الطَّوَافَ وَرَاءَ الحَطِيمِ وَاجِبٌ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ.

الزيارة، وأجزأه طواف الصدر، وكان عليه لتأخيره كل شوط من أشواط طواف الزيارة صدقة؛ لأن تأخير الكل لما يوجب الدم فتأخير الأقل يوجبه، ولكن يوجب الصدقة.

وفي كل موضع يلزمه صدقة فالمراد منه: طعام مسكين مُدَّينِ من حنطة، إلا أن يبلغ قيمة ذلك قيمة الشاة، فحينئذٍ ننقص منه ما أحب، ولو ترك الأكثر من الزيارة وطاف للصدر في آخر أيام التشريق؛ يكمل طواف الزيارة منه؛ [٦٠٤ب] لأن استحقاقه عليه أقوى، فما أتى به مصروف إلى الكمال وإن نواه إلى غيره، وبه قال الشافعي[١].

وقال أحمد: لا بدَّ من تعيين النية[٢]، وعليه لتأخير ذلك دم عند أبي حنيفة[٣]، ثم قد بقي من طواف الصدر ثلاثة أشواط، فصار تاركًا للأكثر، فكان كترك الكل، فعليه دم لذلك، ولو كان المتروك من طواف الزيارة الأقل كمل منه كما بينّا، وعليه لكل شوط منه صدقة بسبب التأخير، وقد بقي منه أربعة أشواط، فيكفيها صدقة لكل شوط؛ لأن الدم يجب في ترك الكل، فلا يجب في ترك أقله ما يجب بترك كله.

ولو طاف للزيارة وفي ثوبه أو بدنه نجاسة كان مسيئًا ولا يلزمه شيء[٤]، وعند الشافعي لم يعتد[٥]، وبه قال مالك[٦]، وأحمد في رواية[٧].

وكذا الخلاف لو طاف عريانًا، فعندهم لا يعتدُّ به، وعندنا يعتد ولكن يؤمر بالإعادة، وإن لم يعد فعليه الدم؛ لأن ستر العورة من واجبات الطواف،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩٢).
(٢) انظر: شرح الزركشي على الخرقي (٣/ ٢٧٠)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٢٥).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤١)، وبدائع الصنائع للكاساني (١/ ١٦٣).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (١/ ١٦٣) والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٩).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٩٦)، المجموع للنووي (٨/ ١٥).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٢٧)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٤/ ٧).
(٧) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٠١)، وكشاف القناع (٢/ ٤٨٣).

وَالطَّوَافُ فِي جَوْفِ الحِجْرِ أَنْ يَدُورَ حَوْلَ الكَعْبَةِ وَيَدْخُلَ الفُرْجَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الحَطِيمِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَدْخَلَ نَقْصًا فِي طَوَافِهِ، فَمَا دَامَ بِمَكَّةَ أَعَادَهُ كُلَّهُ، لِيَكُونَ مُؤَدِّيًا لِلطَّوَافِ عَلَى الوَجْهِ المَشْرُوعِ (وَإِنْ أَعَادَ عَلَى الحِجْرِ) خَاصَّةً (أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ تَلَافَى مَا هُوَ المَتْرُوكُ وَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ يَمِينِهِ خَارِجَ الحِجْرِ حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى

والكشف مُحرَّمٌ لأجل الطواف، قال عليه السلام: «أَلَا لَا يَطوفَنَّ بالبيتِ عُريانٌ وَلَا مُشرِكٌ»[(١)]، فبسبب الكشف يتمكن النقصان منه، فأما اشتراط الطهارة الثوب والبدن ليس لأجل الطواف المنصوص، فلا يتمكن نقصان فيه، وعلى هذا الطواف المنكوس؛ بأن استلم الحجر ثم أخذ على يسار الكعبة، فطاف كذلك سبعة أشواط، عندهم لا يعتدّ به، وعندنا: يعتدّ به في حكم التحلل، وعليه الإعادة ما دام [في] مكة، فإن رجع إلى أهله؛ فلا إعادة عليه، فإن بدايته عليه السلام باليمين؛ لبيان صفة الإتمام لا لبيان الركنية، فكانت هذه الصفة واجبة في هذا الركن بمنزلة شرط الطهارة عندنا، فتركه لا يمنع الاعتداد، ولكن يمكن فيه نقصان فيجبر بالدم. هذا كله من المبسوط[(٢)].

قوله: (وهو أن يأخذ) إلى آخره: هذا بيان كيفية الإعادة على الحجر خاصة.

وفي الجامع: ويتصور بطريق آخر من خارجه، وهو أنه إذا انتهى إلى آخر الحجر يرجع ثم يبتدئ، لكن لا يعد الرجوع شوطًا، هكذا سبع مرات.

وعند الأئمة الثلاثة: تفسيره: أن يتسور الحائط فيطوف حول الحطيم خاصة؛ لأن الحائط ليس منه[(٣)]. هكذا ذكره النواوي وغيره من الشافعية[(٤)].

وفي المغني: لا يجزئ الطواف عند الحنابلة إلا من خارج الحائط؛ لأنه عليه السلام هكذا فعله[(٥)]. قلنا: فعله لا يدل على الركنية.

قوله: (في جوف الحِجْرِ)، أي: الحطيم، وقد بينّا أن الطواف فيه لا يعتدُّ

---

(١) سبق تخريجه. (٢) المبسوط للسَّرَخسِي (٣/ ١٣).
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦١)، والاختيار لتعليل المختار للموصلي (٤/ ٥٤).
(٤) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٢٥).
(٥) المغني لابن قدامة (٣/ ٣٤٧).

آخِرِهِ، ثُمَّ يَدْخُلَ الحِجْرَ مِن الفُرْجَةِ وَيَخْرُجَ مِن الجَانِبِ الآخَرِ، هَكَذَا يَفْعَلُهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ .(فَإِنْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ وَلَمْ يُعِدْهُ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ نُقْصَانٌ فِي طَوَافِهِ بِتَرْكِ مَا هُوَ قَرِيبٌ مِن الرُّبُعِ، وَلَا تُجْزِيهِ الصَّدَقَةُ.

(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ، وَطَوَافَ الصَّدَرِ فِي آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ طَاهِرًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ كَانَ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا فَعَلَيْهِ دَمَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ)(*) لِأَنَّ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ لَمْ يُنْقَلْ طَوَافُ الصَّدَرِ إِلَى طَوَافِ الزِّيَارَةِ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِعَادَةُ طَوَافِ الزِّيَارَةِ بِسَبَبِ الحَدَثِ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُسْتَحَبٌّ، فَلَا يُنْقَلُ إِلَيْهِ. وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي يُنْقَلُ طَوَافُ الصَّدَرِ إِلَى طَوَافِ الزِّيَارَةِ، لِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ الإِعَادَةَ فَيَصِيرُ تَارِكًا لِطَوَافِ الصَّدَرِ مُؤَخِّرًا لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَنْ

به عند الشافعي، ومالك، وأحمد، وعندنا يعتدّ به[1]، وقد مرَّ الدلائل من الجانبين. ولكن يمكن النقصان على ما قدمناه، وهو قوله عليه السلام لعائشة: «الحَطِيمُ مِنَ البيتِ»[2].

قوله: (قريب من الربع) أي: ربع البيت.

(لأنه)؛ أي: طواف الصدر.

(فلا ينقل إليه): فبقي النقصان في طواف الزيارة، فيجبر بالدم في الوجه الثاني؛ وهو ما إذا ما طاف للزيارة جُنُبًا.

(لأنه)؛ أي: طواف الزيارة (مُستحِقّ)؛ أي: واجب الإعادة، فيقع عما هو المستحق به وإن نواه غيره.

وفي إقامة هذا الطواف مقامه فائدة: وهي إسقاط البَدَنة. كذا في المبسوط[3].

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٢).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٣/ ٤١).

أَيَّامِ النَّحْرِ، فَيَجِبُ الدَّمُ بِتَرْكِ الصَّدْرِ بِالِاتِّفَاقِ وَبِتَأْخِيرِ الآخَرِ عَلَى الخِلَافِ، إِلَّا أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِإِعَادَةِ طَوَافِ الصَّدْرِ مَا دَامَ بِمَكَّةَ، وَلَا يُؤْمَرُ بَعْدَ الرُّجُوعِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

(وَمَنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ وَسَعَى عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ وَحَلَّ، فَمَا دَامَ بِمَكَّةَ يُعِيدُهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أَمَّا إِعَادَةُ الطَّوَافِ فَلِتَمَكُّنِ النَّقْصِ فِيهِ بِسَبَبِ الحَدَثِ. وَأَمَّا السَّعْيُ فَلِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلطَّوَافِ، وَإِذَا أَعَادَهُمَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِارْتِفَاعِ النُّقْصَانِ (وَإِنْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ قَبْلَ أَنْ يُعِيدَ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِتَرْكِ الطَّهَارَةِ فِيهِ، وَلَا يُؤْمَرُ بِالعَوْدِ لِوُقُوعِ التَّحَلُّلِ بِأَدَاءِ الرُّكْنِ إِذِ النُّقْصَانُ يَسِيرٌ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي السَّعْيِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ عَلَى أَثَرِ طَوَافٍ مُعْتَدٍّ بِهِ،

وفي جامع فخر الإسلام: لما وجبت الإعادة، وقد حصلت العزيمة في ابتداء الإحرام على الترتيب التي شرعت، فبطلت نيته على خلاف ذلك، فوجب صرفه إلى ما عليه.

(وبتأخير الآخر)؛ وهو طواف الزيارة **(على الخلاف)**، فعند أبي حنيفة يجب، وعندهما: لا يجب على ما بيّنا، وهو قوله: (ومن ترك طواف الصدر) إلى آخره.

(فلأنه)؛ أي: السعي **(تبع للطواف)**؛ لأنه شرع في موضع هو تبع للكعبة؛ لأن الصفا والمروة أفنية البيت، والفناء تبع للبيت، وإذا كان كذلك صار ما شرع فيه من العبادة تبعًا لما شرع في الأصل؛ اعتبارًا بالبقعة؛ ولهذا لم يكن قربة بدون الطواف، ولأنه متى طاف ثانيًا صار كأن لم يكن، فلو لم يسع ثانيًا بقي السعي قبله، فلا يقع الاعتداد به. كذا في الفوائد الظهيرية[١].

قوله: (ليس عليه) معطوف على قوله: **(فعليه دم لترك الطهارة)**، وهذا جواب سؤال، وهو أن يقال: لما قام الدم مقام الطواف عند الرجوع إلى أهله صار كأنه أعاد الطواف، ولو أعاده لا يجب عليه إعادة السعي، فلما لم يعد السعي وجب الدم، كما إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي على رواية التمرتاشي وقاضي خان وغيره[٢].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦١).
(٢) انظر: فتاوي قاضي خان (١/ ١٤٧).

وَكَذَا إِذَا أَعَادَ الطَّوَافَ وَلَمْ يُعِد السَّعْيَ فِي الصَّحِيحِ.

(وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ وَحَجُّهُ تَامٌّ) لِأَنَّ السَّعْيَ مِن الوَاجِبَاتِ عِنْدَنَا، فَيَلْزَمُ بِتَرْكِهِ الدَّمُ دُونَ الفَسَادِ.

وأجاب عن السؤال في الفوائد الظهيرية فقال: إنما لزمه الدم لإعادة السعي؛ لأن في الإعادة ارتفع المؤدى، فيبقى السعي قبل الطواف، فلا يقع الاعتداد، فلا يلزم الدم، بخلاف ما إذا يعد الطواف وأراق الدم؛ حيث لا يرتفع المؤدى[(١)].

قوله: (**في الصحيح**): احتراز عما ذكر في جامع التمرتاشي وقاضي خان وغيرهما: أنه لو أعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم؛ لأنه لما أعاده فقد نقض الطواف [٣٢٨/أ] الأول، فإذا أنقض حصل السعي قبله، فلا يعتبر، ولكن اختار المصنف وشمس الأئمة والسرخسي والمحبوبي أن لا شيء عليه؛ لأن الطهارة ليست بشرط للسعي، وإنما كان شرطًا للطواف؛ لاختصاصه بالبيت، واعتباره بالصلاة من وجه؛ لما جاء في الحديث، وإنما الشرط فيه أن يأتي به على إثر طواف معتدٍّ به[(٢)].

قوله: (**على غير وضوء**)[(٣)] يحتمل الجنابة، ولو طاف جنبًا في العمرة؛ فالقياس أن يلزمه أكثر من شاة لازم نقص كثير كترك الأشواط؛ ولأنه طواف ركن كطواف الزيارة، فلا تجزئ فيه الشاة، ولكن استحسنوا؛ لأن العمرة طواف وسعي، ويجوز أن تقوم الشاة مقام الطواف والسعي في الشرع؛ ألا ترى أن المحصر يجوز أن يتحلل بشاة، وهي قائمة مقام الذي يتحلل بهما فائت الحج، فإذا قامت الشاة مقام فائت العمرة؛ فلأن يقوم مقام بعضها كان أولى. كذا في الإيضاح[(٤)].

قوله: (**فيلزم بتركه الدم دون الفساد**) احتراز عن قول الشافعي، ومالك، وأحمد؛ فإنه ركن عندهم، ويلزم بتركه الفساد كما مرَّ، والله أعلم.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٥٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٠).
(٣) انظر ص ٢٩٠.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٠).

فصل

(وَمَنْ أَفَاضَ قَبْلَ الإِمَامِ مِن عَرَفَاتٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرُّكْنَ أَصْلُ الوُقُوفِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ....

فصل

(ومن أفاض قبل الإمام): ذكر القدوري في شرحه: لو دفع أحد قبله وقبل غروب الشمس وجاز عرفة قبل أن يدفع الإمام؛ فعليه دم[1].

وذكر في شرح الطحاوي: وقف بعرفة ودفع منها قبل الغروب؛ فعليه دم، فهذا يدل على أن المراد من قوله: (قبل الإمام)؛ أي: قبل الإمام وقبل الغروب.

يؤيده ما ذكره في المبسوط: وإن لم يستدم الوقوف إلى غروب الشمس.

وكذا يؤيده تعليل الكتاب، إلا أن الغالب في الإمام أنه يدفع بعده فذكره قبله[2].

وقال الشافعي: لا شيء عليه، هذا أحد قوليه، وفي قوله الآخر: يجب دم كقولنا[3]، وبه قال أحمد[4].

وقال مالك: إن لم يجمع بين الليل والنهار في الوقوف لا يكون مدركًا له إذا أدرك النهار[5]؛ لما روي عن ابن عمر أنه عليه السلام قال: «**مَن أدركَ عرفاتٍ بالليلِ فقد أدركَ الحجَّ، ومن فاتَهُ عرفاتٍ بالليلِ فقد فاتَهُ الحجُّ، فليُحِلَّ بعُمرةٍ وعليهِ الحجُّ**»[6]، وقد مرَّ أن الجمع بينهما ليس بشرط عند مالك؛ بل يكفي جزء الليل لا النهار.

ولنا: ما روي حديث عروة الطائي أنه عليه السلام قال: «مَن صلَّى معَنا هذِه الصلاةَ -يعني صلاةَ الصبحِ من يومِ النّحرِ- وأتَى عرفاتٍ قبلَه ليلًا أو نهارًا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٤)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٧٤)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٣١١).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٧)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٠).
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٥٩)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١١٤).
(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٢٠٦رقم١٧٥٤)، والدارقطني في السنن (٣/ ٢٦٣ رقم٢٥١٨)، بنحوه.

بِتَرْكِ الإِطَالَةِ شَيْءٌ. وَلَنَا: أَنَّ الاسْتِدَامَةَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ وَاجِبَةٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فَادْفَعُوا بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ» فَيَجِبُ بِتَرْكِهِ الدَّمُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَفَ لَيْلًا، لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الوُقُوفِ عَلَى مَنْ وَقَفَ نَهَارًا لَا لَيْلًا، فَإِنْ عَادَ إِلَى عَرَفَةَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، لِأَنَّ المَتْرُوكَ لَا يَصِيرُ

فقد تَمَّ حجُّهُ»[١]. كذا في تتمتهم.

(**بترك الإطالة شيء**)؛ أي دمٌ؛ لأن الجمع بين الليل والنهار ليس بواجب، فلا يوجب بتركه الدم؛ لقوله عليه السلام: «**فادفعوا**» الحديث، وقد روينا أنه عليه السلام خطب عشية عرفة وقال: «**أيُّها الناسُ، ليسَ البِرُّ**» إلى قوله: «**فادفَعوا**»[٢] فقد فعله، وأمر بذلك إظهارًا لمخالفة المشركين، فيكون واجبًا، وبترك الواجب يجب الدم. كذا في المبسوط[٣].

وفي تتمتهم: الجمع بينهما من النسك؛ لأنه عليه السلام جمع وأمر بالجمع.

وقد رُوي عن ابن عباس أنه عليه السلام قال: «**مَن تركَ نُسُكًا فعلَيهِ دَمٌ**»[٤]؛ لأن استدامة الوقوف على من وقف نهارًا لا ليلًا بالإجماع، ولأن ظاهر قوله عليه السلام: «**مَن وقَفَ بعرفةَ ليلًا أو نهارًا فقد أدركَ الحَجَّ**»[٥] يقتضي أن لا تكون الاستدامة شرطًا، إلا أنا تركنا ظاهره بفعله وأمره، فبقي على ظاهره، ولأن إظهار مخالفة المشركين فيمن وقف بالنهار.

قوله: (**في ظاهر الرواية**)؛ احتراز عما روى ابن شجاع عن أبي حنيفة[٦]، وعما ذكر الحسن بن زياد في مناسكه أنه يسقط؛ لأنه استدرك ما فاته، فإن الواجب عليه الإفاضة بعد الغروب، وقد أتى به، فيسقط عنه الدم، وبه قال الشافعي[٧]، وأحمد[٨].

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٢٢٩رقم٨٩١)، وقال: حديث حسن صحيح.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجه آنفًا.
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٦)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢٧).
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٧٤)، نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣١٢).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١٧)، كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٩٥).

مُسْتَدْرَكًا. وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا عَادَ قَبْلَ الغُرُوبِ.

(وَمَنْ تَرَكَ الوُقُوفَ بِالمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِأَنَّهُ مِن الوَاجِبَاتِ.

فصل

(وَمَنْ تَرَكَ رَمْيَ الجِمَارِ فِي الأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِتَحَقُّقِ تَرْكِ الوَاجِبِ، (وَيَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ)؛ ....

وفي شرح القدوري: وهو الصحيح، وصار كمن جاوز الميقات حلالًا ثم عاد إليه وأحرم؛ فإنه يسقط عنه الدم بالاتفاق[١].

وذكر الطحاوي في مختصره: أنه لا يسقط، فكأنه جعل سبب وجوب امتداد الوقوف إلى الغروب، وأنه لم يصر مستدركًا بالعود إليها للضرورة. كذا في المبسوط[٢].

(واختلفوا)؛ أي: العلماء الثلاثة، وعند زفر: لا يسقط، كما في مجاوزة الميقات بغير إحرام[٣]؛ لأن جنايته وهو ترك الاستدامة لا يرتفع بالعود، وعندنا، والشافعي[٤]، وأحمد[٥]: يسقط؛ لتدارك المتروك في أوانه.

(لأنه)؛ أي: الوقوف بالمزدلفة **(من الواجبات)** عندنا، وعند الشافعي نفس الوقوف سنة، والمبيت بها واجب، وقد مرت المسألة.

قوله: (في الأيام كلها)؛ وهي أربعة أيام: نحر خاص، وتشريق خاص، ويومين بينهما نحر وتشريق.

قوله: (ويكفيه دم واحد)؛ لقول بعض المشايخ: إنه يلزمه الدم بترك رمي كل يوم[٦]، وهو أحد أقوال الشافعي أيضًا[٧]؛ لأن الجنايات وإن كانت جنسًا

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٦٠).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٥٦).
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢٧)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٧).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٧٤)، نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣١٢).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١٧)، كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٩٥).
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٩)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٦١).
(٧) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٠١)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٥٤).

لِأَنَّ الجِنْسَ مُتَّحِدٌ كَمَا فِي الحَلْقِ، وَالتَّرْكُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِن آخِرِ أَيَّامِ الرَّمْيِ؛

واحدًا تسمية، إلا أن الوقت [٣٢٨/ ب] مختلف، فصار بمنزلة ما لو لبس ثوبًا وداوم على ذلك أيامًا؛ فإنه يلزمه لكل يوم دم؛ لما قلنا، هكذا هذا. كذا في المبسوط[١].

وفي قول منه: وجب عليه دمان؛ لما أن رمي يوم النحر منفرد بنفسه في وجه، ورمي أيام التشريق شيء واحد، والأصح: أنه يجب أربعة دماء. ذكره في شرح الوجيز[٢].

(كما في الحلق)؛ أي: في حلق الرأس، فإن حلق ربعه في غير أوانه يوجب الدم، ثم حلق جميعه لا يوجب إلا دمًا واحدًا. كذا في المبسوط[٣].

فصل

(آخر أيام الرمي)؛ وهو اليوم الرابع.

(لأنه)؛ أي: الرمي (لم يعرف قربة إلا فيها) إلا في هذه الأيام، يعني: معنى القربة غير معقول فيه، وإنما عرفناه قربة بفعله عليه السلام في هذه الأيام، فلا يكون قربة في غيرها، كما لا يكون إراقة الدم قربة في غير أيام النحر، وإذا لم يكن قربة يكون عبثًا، فلا يشتغل به، وعليه دم واحد عندهم جميعًا؛ لأن الرمي كله نسك واحد، والدم واجب بترك النسك، ولا يبعد أن يكون ترك البعض موجبًا، ثم لا يجب بترك الكل إلا دم واحد كما في الحلق. كذا في المبسوط[٤].

قوله: (والترك إنما يتحقق) إلى آخره: جواب سؤال، وهو أن يقال: لو حلق ربع رأسه ثم حلق ثلاثة أرباعه في أزمان متفرقة، تجب عليه أربعة دماء، فقال: (والترك...) إلى آخره، يعني: عند غروب الشمس آخر أيام التشريق يتحد جنس الجناية، فاتحد الموجب، كما لو حلق جميع الرأس أو تطيّب جميع بدنه

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٢٩).
(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٠٨).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٣).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٥).

لِأَنَّهُ لَمْ يُعْرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِيهَا، وَمَا دَامَت الأَيَّامُ بَاقِيَةً فَالإِعَادَةُ مُمْكِنَةٌ فَيَرْمِيهَا عَلَى التَّأْلِيفِ ثُمَّ بِتَأْخِيرِهَا يَجِبُ الدَّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنْ تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ لِأَنَّهُ نُسُكٌ تَامٌّ (وَمَنْ تَرَكَ رَمْيَ إِحْدَى الجِمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ) لِأَنَّ

في زمان واحد، بخلاف ما إذا حلق كله فيها، فإنه نزِّل ذلك منزلة اختلاف المكان في سجدة تلاوة آية سجدة واحدة فلا يتداخل، أما ترك الرمي إنما يتحقق في زمان واحد وهو غروب آخر الأيام، فصار بمنزلة تكرار تلاوة آية سجدة واحدة في مجلس واحد. كذا في الخبازية[١].

قوله: (**على التأليف**)؛ أي: الترتيب، وبه قال الشافعي في قول، وقال في قول: يسقط رمي كل يوم بمضي ذلك اليوم[٢].

وقلنا: هذا واجب فات عن وقته يسقط أصلًا؛ لما أنه عرف قربة في ذلك اليوم.

وقلنا: هذا واجب فات عن وقته، وله مثل مقدور في هذا الوقت، فيجوز أن يقضي ما عليه بالمثل المشروع، وإن لم يكن في النفل مشروعًا.

وإنما قلنا: إن له مثلًا مشروعًا؛ لأن هذه الأيام أيام الرمي، لكن شرعية الرمي لم تظهر في حق النوافل، فجاز أن تظهر في حق القضاء.

نظيره: المغرب إذا فات عن وقته، فإنه يُقضَى، مع أن التنفل بثلاث ركعات غير مشروع؛ لما قلنا: إنه من الجائز أن يكون مشروعًا، لكن لم يظهر في حقه، فظهر في حق القضاء أنه نسك تام.

فإن قيل: هو مخيَّرٌ في اليوم الثالث بين النَّفْرِ وبين الإقامة بمِنًى، وهذا آية كونه تطوعًا، فكيف يجب بتركه الدم؟

قلنا: التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع، فأما بعد طلوعه وجب عليه الإقامة، ويجب بتركه الدم، كالتطوع إذا تركه بعد الشروع.

قوله: (**إحدى الجمار الثلاث**): حتى لو ترك جمرة العقبة في اليوم الثاني

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٦٠).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٠٢)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٤٠).

الكُلَّ فِي هَذَا اليَوْمِ نُسُكٌ وَاحِدٌ فَكَانَ المَتْرُوكُ أَقَلَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَتْرُوكُ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ، فَحِينَئِذٍ يَلْزَمُهُ الدَّمُ لِوُجُودِ تَرْكِ الأَكْثَرِ (وَإِنْ تَرَكَ رَمْيَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِأَنَّ كُلَّ وَظِيفَةِ هَذَا اليَوْمِ رَمْيًا، وَكَذَا إِذَا تَرَكَ الأَكْثَرَ مِنهَا (وَإِنْ تَرَكَ مِنهَا حَصَاةً أَوْ حَصَاتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، تَصَدَّقَ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفَ صَاعٍ، إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ دَمًا فَيُنْقِصَ مَا شَاءَ) لِأَنَّ المَتْرُوكَ هُوَ الأَقَلُّ فَتَكْفِيهِ الصَّدَقَةُ.

عليه صدقة؛ لأنه ثلث وظيفة هذا اليوم، ولو تركه من اليوم الأول يجب الدم؛ لأنه كمال الرمي فيه.

ثم اعلم: أن وجوب الدم بترك الرمي، والصدقة بترك إحدى الجمار الثلاث إنما يستقيم إن لم يقضه في الأيام، أما لو قضى فيها يجب بالتأخير شيء عنده، خلافًا لهما.

(ترك الأكثر منها)؛ أي: جمرة العقبة.

اعلم: أنا ذكرنا اختلاف العلماء في ابتداءها، وكذا يختلفون في آخرها، ففي ظاهر المذهب: آخر وقتها إلى غروب الشمس. رواه الحسن عن أبي حنيفة[(١)]، وبه قال الشافعي في قول[(٢)]؛ لقوله عليه السلام: «**إنّ أوّلَ نسُكِنا في هذا اليومِ الرّميُ**»[(٣)]، وذهابه بالغروب.

وقال في قول: أنها تمتد إلى آخر أيام التشريق، فلا يلزم بتركها في اليوم الأول والثاني والثالث شيء؛ لأن الرمي كله في حكم نسك واحد.

وقال أبو يوسف: تمتد إلى زوال الشمس، وما بعده يكون قضاء كاليوم الثاني، إلا أنه لو رماه بالليل لا يلزمه شيء[(٤)]؛ لأنه عليه السلام رخَّص للرعاة الرمي به. كذا في المبسوط[(٥)].

(إلا أن يبلغ)؛ أي: صدقة أربع حصيات تبلغ دمًا، فحينئذٍ ينقص ما شاء؛

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٤)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٣٥).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣١٧)، المجموع للنووي (٨/ ٢٣٩).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٣٧)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٨).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٤).

(وَمَنْ أَخَّرَ الحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحرِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَذَا إِذَا

لئلا يلزم التسوية بين الأقل والأكثر، وقد بينّا وجه التنقيص.

وللشافعي في ترك الحصاة وجهًا[١]، فعلى قوله: أن في الجمرة الواحدة ثلث الدم؛ ففي حصاة واحدة يجب جزء من إحدى وعشرين جزءًا من دم رعاية للتنقيص، وعلى قوله: أن الدم يكمل في وظيفة الجمرة الواحدة كما في وظيفة جمرة يوم النحر؛ ففيه ثلاثة أقوال: أصحها: مُدٌّ من الطعام، والثاني: درهم، والثالث: ثلثُ مُدٍّ. كذا في [٣٢٩/أ] شرح الوجيز[٢].

وعند مالك: في ترك حصاة دم[٣]، وفي الجمرة أو الجمار بدنة، فإن لم يجد فبقرة. ذكره ابن المنذر[٤].

قوله: (ومن أخر الحلق) إلى آخره: اعلم أن ما يفعل في يوم النحر أربعة أشياء: الرمي، والنحر، والحلق، والطواف، وهذا الترتيب واجب أم لا؟

اختلف العلماء فيه، فقال أبو حنيفة[٥]، والشافعي[٦] في وجه، وأحمد[٧]، ومالك[٨]: واجب، وعلى وجه آخر للشافعي: مستحب.

أما لو قدم الحلق على النحر جاز، ولا يجبُ شيء عنده قولًا وحدًا[٩]، وكذا عندهما[١٠]، ولو قدَّمه على الرمي؛ لزمه الدم في قول عن الشافعي[١١].

وعند مالك[١٢]، وأحمد[١٣]: لو قدم كل واحد على الآخر ساهيًا أو

---

(١) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٠١)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٥٤).
(٢) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٠٨).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٤)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤١٠).
(٤) حكاه قولًا لابن القاسم في الإشراف (١/ ٤٤١).
(٥) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٥٩)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦٦).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨٦)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٩٥).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٥)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٢٤).
(٨) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٦٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٤٦).
(٩) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨٦)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٩٥).
(١٠) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٧)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٥).
(١١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٨٧)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٠٧).
(١٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٦٧)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٣٧).
(١٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٩٥)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٢٤).

أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ (فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَهُ، وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الوَجْهَيْنِ(*)) وَكَذَا الخِلَافُ فِي تَأْخِيرِ الرَّمْيِ وَفِي تَقْدِيمِ نُسُكٍ عَلَى نُسُكٍ، كَالحَلْقِ قَبْلَ الرَّمْيِ، وَنَحْرِ القَارِنِ قَبْلَ الرَّمْيِ، وَالحَلْقِ قَبْلَ الذَّبْحِ، لَهُمَا: أَنَّ مَا فَاتَ مُسْتَدْرَكٌ بِالقَضَاءِ وَلَا يَجِبُ مَعَ القَضَاءِ شَيْءٌ آخَرُ.

جاهلًا لا شيء عليه، وإن كان عامدًا ففي وجوب الدم روايتان.

وعند أبي حنيفة: التقديم والتأخير يوجب الدم ساهيًا أو جاهلًا[(١)]، وبه قال زفر[(٢)]، ومالك[(٣)]، وعند أبي يوسف ومحمد: لا شيء فيهما، وإنما يجب في حلق القارن قبل الذبح دم[(٤)]؛ باعتبار أن الحلق في غير أوانه جناية على إحرامه، على ما يأتي في آخر هذا الفصل، لا باعتبارهما، وقولهما أصح قولي الشافعي.

(مستدرك بالقضاء)؛ أي: بالاتفاق. **(شيء آخر)**؛ كما لو أخَّر الصلاة عن وقتها.

روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أنه عليه السلام وقف بالناس بمنى يسألونه، فجاء رجل إلى رسول الله فقال: يا رسول الله، حلقت قبل الذبح ولم أُشْعِرْ، فقال عليه السلام: «**اِفعَلْ ولَا حَرَجَ**»، وجاء آخر وقال: نحرت قبل الرمي، فقال عليه السلام: «**اِفعَلْ ولَا حَرَجَ**»، فما سئل عليه السلام عن شيء قدَّمَ أو أخّرَ إلا قال: «**اِفعَلْ ولَا حَرَجَ**»[(٥)]، والخبر مذكور في التخصيص.

وتمسَّك أحمد بظاهر الحديث، يقول السائل: لم أُشْعِرْ، فأخرج الساهي والجاهل به.

وقلنا: الترتيب لو كان واجبًا لما سقط بالنسيان، كالترتيب في أفعال الصلاة، وفيه تأمل.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦٦).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦٦).
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٣١)، وحاشية الصاوي (٢/ ٦٢).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٨)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٢).
(٥) سبق تخريجه.

وَلَهُ: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ ﵁ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ قَدَّمَ نُسُكًا عَلَى نُسُكٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ»، وَلِأَنَّ التَّأْخِيرَ عَنِ الْمَكَانِ يُوجِبُ الدَّمَ فِيمَا هُوَ مُوَقَّتٌ بِالْمَكَانِ كَالْإِحْرَامِ، فَكَذَا التَّأْخِيرُ عَنِ الزَّمَانِ فِيمَا هُوَ مُوَقَّتٌ بِالزَّمَانِ.

(وله)؛ أي: لأبي حنيفة (حديث ابن مسعود) إلى آخره.

قيل: الصحيح أنه حديث ابن عباس، يرفعه إلى النبي عليه السلام[(١)].

وعن عائشة أنه عليه السلام قال: «**إنّ أوّلَ نُسُكِنا في هَذا اليوم أنْ نَرمِيَ ثُمّ نذبَحَ ثُمّ نَحلِقَ**»[(٢)]، و(ثم) للترتيب، ولأن التأخير عن المكان كما لو جاوز الميقات بغير إحرام يوجب الدم بالإجماع.

وفي **قوله**: (**ولأن التأخير**) جواب عن قولهما -يعني القياس-، كما قالا: أن لا يجب شيء مع القضاء، إلا أنا تركناه استدلالًا بتأخير الإحرام منه، والقياس بترك دلالة النص. كذا في المبسوط[(٣)].

وفي الخبازية: تأخير الواجب في إيجاب الجبر؛ ملحق بترك الواجب في إيجاب سجود السهو في الصلاة، وقتها لو أخر رُكنًا من أركانها يلزمه القضاء مع سجود السهو، فكذا لو أخر ركنًا من أركان الحج وهو الطواف[(٤)].

وفي المبسوط: وتأويل أنه عليه السلام عذرهم ذلك الوقت؛ لقرب عهدهم بتعلم الترتيب، وما يلحقهم من المشقة في ذلك، أو معنى قوله عليه السلام: «**اِفعَلْ ولَا حَرَجَ**»؛ أي: لا حرج فيما يأتي، وبه نقول، وإنما الدم عليه بما قدمه على وقته[(٥)].

وفي المستصفى: كان هذا في ابتداء الإسلام حين لم تستقر أفعال المناسك، دل عليه أنه عليه السلام سئل في ذلك الوقت سعيت قبل أن أطوف، فقال: «**اِفعَلْ ولَا حَرَجَ**»، وذلك لا يجوز بالإجماع، واليوم لا يفتى بمثله، ولأن

---

(١) سبق تخريجه آنفًا.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧١).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦٨).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٤٢).

(وَإِنْ حَلَقَ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ فِي غَيْرِ الحَرَمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَن اعْتَمَرَ فَخَرَجَ مِن الحَرَمِ وَقَصَّرَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)(*) قَالَ ﷺ: ذَكَرَ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ فِي المُعْتَمِرِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الحَاجِّ. قِيلَ: هُوَ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ جَرَتْ فِي الحَجِّ بِالحَلْقِ بِمِنًى وَهُوَ مِنَ الحَرَمِ. وَالأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الخِلَافِ، هُوَ يَقُولُ: الحَلْقُ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِالحَرَمِ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ أُحْصِرُوا بِالحُدَيْبِيَةِ وَحَلَقُوا فِي غَيْرِ الحَرَمِ». وَلَهُمَا: أَنَّ الحَلْقَ لَمَّا جُعِلَ مُحَلِّلًا صَارَ كَالسَّلَامِ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهُ مِن وَاجِبَاتِهَا، وَإِنْ كَانَ مُحَلِّلًا، فَإِذَا صَارَ نُسُكًا، اخْتَصَّ بِالحَرَمِ كَالذَّبْحِ، وَبَعْضُ الحُدَيْبِيَةِ مِن الحَرَمِ، فَلَعَلَّهُمْ حَلَقُوا فِيهِ. ....

نفيَ الحرج لا يقتضي انتفاء الكفارة، كما لو تطيب أو حلق من عذر(١).

قوله: (في غير الحرم فعليه دم)؛ أي: عند أبي حنيفة ومحمد(٢)؛ لتأخره عن مكانه كما يلزمه الدم بتأخره عن وقته فخرج من الحرم وقصّر وكذا لو حلق.

(وقيل: هو)؛ أي: وجوب الدم في الحج (بالاتفاق).

(هو يقول)؛ أي: أبي يوسف(٣).

(فإذا صار)؛ أي: الحلق (نسكًا)؛ أي: عبادة (اختص بالحرم)؛ لأنه غير معقول المعنى، فيختص بمكان، وبه قال مالك(٤)، وأحمد في رواية(٥).

قوله: (وبعض الحديبية الحرم) جواب عن تمسك أبي يوسف(٦)، وبه قال الشافعي في الأظهر(٧).

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.
(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٢)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٢).
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٤١).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤١).
(٥) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٤٨).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦٩).
(٧) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٢٦)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٩٩).

فَالحَاصِلُ: أَنَّ الحَلْقَ يَتَوَقَّتُ بِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَعِنْدَ أَبِي

(فالحاصل)؛ أي: حاصل الخلاف، أي: حاصل المسألة.

(يتوقت)؛ أي: الحلق في الحج؛ لأنه في العمرة غير مؤقت بالإجماع.

(بالزمان)؛ وهو أيام النحر، **(والمكان)**؛ وهو الحرم؛ لأن الحلق لا يعقل فيه معنى القربة، وعرف كونه قربة بفعله عليه السلام، وهو ما حلق في الحج إلا في الحرم في يوم النحر، فما وجد بهذه الصفة يكون قربة، وما لا فلا، يلزم الجبر بالدم، إلا أن حلقه معتد به؛ لأن محل فعله الرأس دون الحرم، فيحصل له التحلل، ولكنه جاني بتأخيره عن مكانه، فيلزم دم بالتأخير عن المكان، كما يلزم الدم بتأخيره عن وقته، وبالقياس على الطواف؛ فإنه محلل مختص بالطواف لمكان وهو المسجد.

وأبو يوسف يقول: الحلق الذي هو نسك في أوانه؛ بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل أوانه، فكما أن ذلك لا يختص بالمكان والزمان، فكذلك هذا لا يختص بهما، ولأنه [٣٢٩/ب] لو كان مختصًّا بهما؛ لم يكن معتدًّا به في غيرهما، كالوقوف بعرفة، فلا يلزمه شيء بالتأخير عنهما.

ومحمد يقول: إن تعلق المناسك بالمكان آكد من تعلقها بالزمان؛ ألا ترى أن الطواف المختص به لا يعتبر في غير ذلك المكان، والموقف من الطواف بالزمان يكون معتدًّا به في غير ذلك الزمان، فعرفنا أن التعلق به أشد، فإذا أتي به خارج الحرم يتمكن فيه من النقصان، فيجبر بالدم، وبتأخيره عن أيام النحر لا يتمكن فيه من النقصان، فلا يلزمه الجبر بالدم.

وزفر يقول: التحلل عن الإحرام معتبر بابتدائه، وابتداؤه مؤقت بالزمان دون المكان، حتى كان يكره له أن يحرم في غير أشهر الحج، ولا يكره أن يحرم بالحج في أي مكان شاء قبل أن يصل إلى الميقات، فكذلك التحلل عنه بالحلق يتوقف بالزمان، حتى لو أخَّره عن أيام النحر يلزمه الدم، ولو حلق خارج الحرم لا يلزمه شيء. هذا كله من المبسوط.

وهذا الخلاف في حق التضمين لا في حق التحلل، فإنه يتحلل بالحلق كيف ما كان بالاتفاق؛ لكونه معتدًّا به بالاتفاق؛ لأن أصل العمرة، وهو ما هو

يُوسُفَ لَا يَتَوَقَّتُ بِهِمَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَتَوَقَّتُ بِالمَكَانِ دُونَ الزَّمَانِ، وَعِنْدَ زُفَرٍ: يَتَوَقَّتُ بِالزَّمَانِ دُونَ المَكَانِ.

وَهَذَا الخِلَافُ فِي التَّوْقِيتِ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ بِالدَّمِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ التَّحَلُّلِ، فَلَا يَتَوَقَّتُ بِالِاتِّفَاقِ، (وَالتَّقْصِيرُ وَالحَلْقُ فِي العُمْرَةِ غَيْرُ مُوَقَّتٍ بِالزَّمَانِ بِالإِجْمَاعِ)؛ لِأَنَّ أَصْلَ العُمْرَةِ لَا يَتَوَقَّتُ بِهِ بِخِلَافِ المَكَانِ؛ لِأَنَّهُ مُوَقَّتٌ بِهِ. قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ حَتَّى رَجَعَ وَقَصَّرَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) مَعْنَاهُ: إِذَا خَرَجَ المُعْتَمِرُ ثُمَّ عَادَ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ فِي مَكَان فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ.

(فَإِنْ حَلَقَ القَارِنُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ فَعَلَيْهِ دَمَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) دَمٌ بِالحَلْقِ فِي غَيْرِ

ركن فيها، وهو الطواف والسعي.

(لا يَتَوَقَّتُ بها)؛ أي: بالزمان بالإجماع، فكذا الحلق فيها.

(بخلاف المكان لأنه)؛ أي: الحلق خارج الحرم للعمرة، فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد كما في الحج، وعند أبي يوسف: لا شيء عليه كما بينا. كذا في المبسوط[1].

(قال)؛ أي: محمد في الجامع الصغير.

(معناه: إذا خرج المعتمر): وإنما وضع المسألة في المعتمر؛ لأن الحاج إذا خرج من الحرم ثم عاد إليه بعد أيام النحر، فحلَّ أو قصّر؛ يجب عليه الدم عند أبي حنيفة، بسبب تأخير الحلق، فلا يستقيم قوله: (فلا شيء عليه في قولهم جميعًا).

(لأنه)؛ أي: المعتمر (أتى به)؛ أي: بالتقصير والحلق[2].

قوله: (فإن حلق القارن قبل أن يذبح) إلى آخره.

في الكافي: اختلفت عبارات المشايخ في هذه المسألة، فذكر فخر الإسلام في جامعه: قارنٌ حلَقَ قبلَ أن يذبحَ عليه دَمانِ، وقالا: ليس عليه إلا دم القِران؛ لأن تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عنده، ودم آخر للقران، وعندهما: لا

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧١).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٦٨).

أَوَانِهِ؛ لِأَنَّ أَوَانَهُ بَعْدَ الذَّبْحِ، وَدَمٌ بِتَأْخِيرِ الذَّبْحِ عَنِ الحَلْقِ. وَعِنْدَهُمَا: يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ(*)، ....

يجب الدم، وهكذا ذكر محمد في الجامع والقاضي خان في جامعه.

وقال بعضهم: دم القران واجب إجماعًا أيضًا بسبب الجناية على الإحرام؛ لأن الحلق لا يحل إلا بعد الذبح، ودم آخر عند أبي حنيفة بسبب تأخير الذبح عن الحلق، وهذا يشير على أن الواجب عليه دمان عند أبي حنيفة سوى دم القران، وإليه مال صاحب الكتاب حيث قال: دم للحلق قبل الذبح، ودم بتأخيره، وعندهما دم واحد، وهو الأول[١].

وقال المحبوبي في جامعه: عليه دمان عنده: دم للقران، ودم للحلق قبله، وقالا: ليس عليه إلا دم واحد: دمُ القِران.

ثم قال: ولي إشكال على جميع ما ذكروا؛ لأن جناية القارن مضمونة بالدمين، فينبغي على ما ذكره محمد وفخر الإسلام وقاضي خان أن يجب عند أبي حنيفة ثلاثة دماء، وعلى ما ذكر صاحب الهداية خمسة دماء عنده، وثلاثة دماء عندهما[٢].

وفي الخبازية: قال شيخ الإسلام في مبسوطه: عليه دمان: أحدهما دم القران، والآخر دم الجناية على أحد الإحرامين على سبيل التمام، فيكون جناية على الإحرام، ولم يجب بتأخير الذبح عن الحلق، وترك الترتيب لا يوجب الدم عنده، كما لو قدَّم الطواف على الحلق، أو ترك الترتيب في الجمار لا يلزمه شيء، والدم الواجب به لا لتركه الترتيب بخروجه عن أحد الإحرامين على سبيل التمام بالحلق، وهو جناية على الإحرام الآخر، فيلزمه الدم لهذا لا لتركه الترتيب.

يقرره: أن القارن والمتمتع الذي يسوق الهدي محرم بإحرامين، فاحتاج إلى الحلقين على كل واحدٍ من الإحرامين على سبيل التمام، ولا يمكنه التحلل

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٥٧)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٢).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٦٥).

....

عنهما على سبيل التمام بالحلقين؛ لأن الحلق محظور الإحرام، وإنما يصير نسكًا بالتحلل، فإذا حلق ليتحلل عن أحدهما لا يتحلل عن الآخر، فيكون الحلق الأول جناية عن الإحرام الآخر، ولما عجز عن التحلل عن الإحرامين على سبيل التمام بالحلقين؛ علَّق الشرع التحلل عن أحدهما بالذبح، والدم مما يقع التحلل به، كما في دم الإحصار، والتحلل الآخر بالحلق؛ إذْ لا يقع التحلل على الوجه المشروع إلا بتقديم الذبح عليه، ليتحلل عن أحدهما بالذبح، وهو مشروع غير جناية، وعن الآخر بالحلق، فهو إذا قدَّم الحلق يصير نسكًا عن أحد الإحرامين، ويصير بعينه جناية على الإحرام الذي يقع به التحلل عنه، ولا يلزم [٣٣٠/أ] على هذا التخريج أن تقديم الحلق وتأخير الذبح ينبغي أن يجب دمان، على ما هو الأصل في جناية القارن؛ لما ذكرنا أن الحلق منه يكون جناية عن أحدهما دون الآخر، والذبح ليس بجناية أصلًا، وإنما يلزم هذا الإشكال على من جعل الذبح والحلق جناية باعتبار فوات الترتيب، كما ذكره صاحب الهداية(١).

ويمكن أن يجاب عنه: أنهما في يوم النحر ليس بجناية؛ من حيث إن كل واحدٍ منهما موقت بيوم النحر، ولكنه جناية من أنه فوَّت الترتيب الذي نصَّ عليه النبي عليه السلام بقوله: «**إنّ أولَ نُسُكِنا...**»(٢) الحديث، فيكون جناية من وجه دون وجه، فلا يوجب إلا دمًا واحدًا، بخلاف سائر الجنايات.

قوله: **(القارن)**(٣): قال شيخي: لا يلزم على ما ذكره العامة أن يجب عنده ثلاثة دماء؛ لأنه لما ثبت أن الحلق ليس بجناية عندهم وهو تأخير الذبح لا غير، والذبح من مناسك الحج لا العمرة، فكان هذا التأخير جناية واحدة، ولا يجبُ إلا دم واحد، وعلى ما ذكره البعض لا يلزم أن يجب خمسة دماء عنده، وثلاثة عندهما؛ بل يجب ثلاثة عنده ودمان عندهما؛ لأن الحلق وإن كان جناية على الإحرام عند هؤلاء؛ لكنه جناية بالنسبة إلى إحرام الحج لا إحرام العمرة؛ لأن

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٧٠)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٢٦).
(٢) سبق تخريجه. (٣) انظر ص ٣٠٣.

وَهُوَ الْأَوَّلُ، وَلَا يَجِبُ بِسَبَبِ التَّأْخِيرِ شَيْءٌ عَلَى مَا قُلْنَا.

أفعال العمرة قد تمت، ولم يبق عليه شيء منها إلا الخروج عن الإحرام، وذلك بالحلق؛ لكنه أخر عن وقوعه جناية على إحرام الحج، فلا يكون الحلق جناية على إحرام العمرة بوجهٍ، فلا يوجب إلا دمًا واحدًا، وتأخير الذبح الذي هو جناية عنده لا تعلق له بالعمرة كما بينا، فلا يوجبُ إلا دمًا واحدًا أيضًا؛ فيجب على قول هؤلاء ثلاثة دماء عنده، ودمان عندهما لا غير.

قوله: **(وهو الأول)**؛ أي: دم الحلق في غير أوانه.

(على ما قلنا)؛ وهو قوله: لهما: إن ما فات مستدرك بالقضاء إلى آخره.

اعلم: أن فرائض الحج ثلاث عندنا: الإحرام، والوقوف وهو ركن، وطواف الزيارة وهو ركن أيضًا[(١)].

وعند الشافعي أركانه خمسة: الإحرام، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، والسعي، والحلق إن جُعل نسكًا[(٢)].

وعند مالك أركانه أربعة: الإحرام، وهو ركن عنده كقولنا، والوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، والسعي، وزاد عبد الملك: جمرة العقبة[(٣)].

وعن أحمد روايتان[(٤)]: أحدهما: كقول الشافعي، والثانية: أن السعي بين الصفا والمروة سنة عنده.

وواجباته على ما ذكره الحلواني في مبسوطه خمس: السعي، والوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، والحلق في وقته، وطواف الصدر[(٥)].

وزاد في المحيط واجبًا آخر: وهو وقوف جزء من الليل، هذا في حق مَن وقف نهارًا[(٦)].

وقيل: الواجبات سبعة عشرة: فهذه الستة، والسابع: للإحرام من الميقات

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢٥)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦).
(٢) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٠٤)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٧٣).
(٣) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ٨١)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٢١٣).
(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (١٩٨)، والفروع لابن مفلح (٦/ ٦٨).
(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢/ ٣٣٢).
(٦) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٢١).

....

في حق الآفاقي، ومن مكة في حق المكي، والثامن: الأشواط الزائدة على الأربعة في طواف الزيارة، والتاسع: القيام في الطواف، حتى لو طاف راكبًا أو على عنق إنسان أو في مَحفَّة، إن كان بعذر؛ فلا شيء عليه، كما فعله عليه السلام لوجع أصابه[١]، وبغير عذر تلزمه إعادته ما دام بمكة، وإن لم يعده فعليه دم.

والعاشر: المشي فيه، وعند الشافعي مستحب[٢]، والحادي عشر: الطواف وراء الحطيم، والثاني عشر: الأخذ فيه على اليمين، وجعل البيت على اليسار، والثالث عشر: الطهارة، والرابع عشر: ستره العورة.

وفي المنتقى: لو تنجس ثوبه كله فهو بمنزلة العريان[٣]، أما الطهارة من النجاسة المانعة للصلاة سنة.

والخامس عشر: المشي بين الصفا والمروة في أكثر أشواطه واجب، يجبر الدم، والسادس عشر: أن يكون السعي بعد طواف معتد به، حتى لو خالف ذلك ورجع إلى أهله لزمه دم، والسابع عشر: طواف الزيارة في أيام النحر واجب عند أبي حنيفة، حتى لو أخَّره عنها لزمه دم.

وفي خزانة الفقه لأبي الليث: خمسين خصلة توجب الدم، وهو لا يجب إلا بترك الواجب، أو فعل المحظور، وما عدا ما ذكرنا سنن وآداب.

ومكروهاته كثيرة، مثل: إحرامه قبل أشهر الحج، وإنشاد الشعر في الطواف، والبيع والشراء فيه، والحديث إلا لحاجة، والنجاسة بثوبه أكثر من قدر الدرهم، واستقبال البيت في طوافه واستدباره، والمشي قهقرى، والأكل والشرب فيه، والتلثم فيه للرّجل دون النقاب للمرأة، وغير ذلك من المكروهات.

---

(١) سبق تخريج الحديث، في طواف النبي صلى اله عليه وسلم راكبًا، في باب: الطواف.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٥١)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٨١).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٦٤).

فَصْلٌ

اعْلَمْ أَنَّ صَيْدَ البَرِّ مُحَرَّمٌ عَلَى المُحْرِمِ، وَصَيْدَ البَحْرِ حَلَالٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] إِلَى آخِرِ الآيَةِ.

(فَصْلٌ)

اعلم: أن صيد البر محرَّم على المُحرِم، سواء كان مباحًا أو مملوكًا بالإجماع[١].

وعن المزني: لا جزاء في الصيد المملوك؛ لنقصانه في الصيدية، وبه قال مالك[٢]، وأحمد[٣].

وقلنا: إن اسم الصيد لا يتبدل بالحكم الشرعي، وهو الملك بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المائدة ٩٥]، وأجمعوا على حل صيد البحر بالنص.

وقال الكرماني: في [٣٣٠/ ب] مناسكه الذي يرخص للمحرم في صيد البحر السمك خاصة؛ لأنه هو الصيد الحلال عندنا، ولا يأخذ ما سواه، وكذا في خزانة الأكمل[٤].

وفي المحيط: صيد البحر كل ما يعيش في الماء مأكولًا أو غير مأكول[٥]، ويحل قتله وصيده، وطير البحر كطير البر، ولا فرق بين صيد حيوان البحر المالح، وبين الأنهار والعيون، ومثواه في الماء، أما ما يأوي البحر ويتوالد في البر؛ فهو من صيد البر كالْإِوَزِّ وغيره، وما يتوالد في البحر ويكون في البر كالضفدع فهو من صيد البحر؛ لأن التوالد هو الأصل، والمكنونة بعد ذلك أمر عارض فيعتبر الأصل. كذا في الإيضاح[٦].

---

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (٤٤)، والإشراف لابن المنذر (١/ ٣٧٦).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣١٤)، ومنح الجليل لعليش (٢/ ٣٤٠).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٩).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٧١).
(٥) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٧).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٧١).

وَصَيْدُ البَرِّ: مَا يَكُونُ تَوَالُدُهُ وَمَثْوَاهُ فِي البَرِّ، وَصَيْدُ البَحْرِ: مَا يَكُونُ تَوَالُدُهُ وَمَثْوَاهُ فِي المَاءِ. وَالصَّيْدُ: هُوَ المُمْتَنِعُ المُتَوَحِّشُ فِي أَصْلِ الخِلْقَةِ، وَاسْتَثْنَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الخَمْسَ الفَوَاسِقَ وَهِيَ: الكَلْبُ العَقُورُ، وَالذِّئْبُ وَالحِدَأَةُ، وَالغُرَابُ وَالحَيَّةُ، وَالعَقْرَبُ، فَإِنَّهَا مُبْتَدِئَاتٌ بِالأَذَى، وَالمُرَادُ بِهِ الغُرَابُ الَّذِي يَأْكُلُ الجِيَفَ،

قوله: (هو الممتنع المتوحش)؛ قيد بالممتنع، احترازًا عن الدجاج والبط الأهلي، وقيّد بالمتوحش في أصل الخلقة؛ ليدخل الحمام المُسَرْوَلِ، ويخرج البعير المتوحش؛ فإنه لا يثبت له حكم الصيد؛ لأنه عارض إلا في حق الزكاة للضرورة.

وأما البط الذي يطير في الهواء جنس آخر، وهو من جملة الصيود. كذا في الإيضاح[١].

وقال مالك: لا جزاء في المستأنس كالحمام المُسَرْوَلِ والطبية؛ لخروجه عن الامتناع[٢].

وقلنا: الاعتبار للأصل لا العارض، والكلب العقور، في المبسوط: المراد منه: الذئب[٣].

وقيل: الكلب والذئب واحد؛ لأن الكلب الذئب، وهذا من قبيل عطف الخاص على العام.

وفي الفوائد الشاهية: في الحديث الكلب العقور، لا الذئب، والمراد به الذئب؛ لأن الكلب المعروف أهلي وليس بصيد، ولا يحرم أخذه بالإحرام، ولا يدخل الأسد وإن صح أنه عليه السلام سماه كلبًا؛ لتضمنه إبطال العدد[٤].

قوله: (والمراد به)؛ أي: بالغراب المستثنى الذي يأكل الجيف. ذكره أبو يوسف[٥]؛ لأنه هو الذي يبتدئ بالأذى، والعقعق غير مستثنى؛ لأنه لا يسمَّى

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٧٢).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٢)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣١٧).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٠).
(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٨٥).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٧)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٥/ ٢٩٥).

هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا، أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ) أَمَّا الْقَتْلُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ﴾ [المائدة: ٩٥] الآيَةُ نَصٌّ عَلَى إِيجَابِ الْجَزَاءِ.

وَأَمَّا الدَّلَالَةُ ....

غرابًا ولا يبتدئ بالأذى.

وفي الكافي: المراد بالغراب الأبقع الذي يأكل الجيف، وهكذا في حديث عائشة وحفصة[(١)].

وفي المحيط، والبدائع: المستثنى الفواسق وهي: الذئب والأسد والفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية[(٢)].

وزاد في البدائع: الفهد والنمر، وقال: العقرب يقصد باللدغ، وكذا الحيَّة، والغراب يقع على دبر البعير وهو عقره والفأرة تنقب الغرائر، وتسرق أموال الناس وتضرم عليهم بيوتهم وهي: كثرة الفساد والكلب العقور شأنه الوثوب على الناس وعقرهم ابتداء[(٣)].

قال: وهذا المعنى موجودٌ في الأسد والنمر والفهد والذئب؛ بل أشد فكان ورود النص في الكلب العقور وزادوا فيما ذكرناه، ويدل عليه قوله عليه السلام: «**والسَّبُعُ العادِي**» رواه أبو داود والترمذي[(٤)].

وفي رواية: «**السَّبُعُ العادي**» وهو الذئب، وفي رواية عن ابن عمر في موضعه: «**الذئب**»[(٥)]، وقال أبو هريرة: الكلب العقور[(٦)].

وفي عامة كتب أصحابنا: السُّبُع مضمونة إذا لم تبتدِئ بالأذى.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧٤).
(٢) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٧).
(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٧).
(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧٠رقم١٨٤٨)، والترمذي (٢/ ١٨٩رقم٨٣٨) وقال: هذا حديث حسن، والعمل على هذا.
(٥) أخرجه ابن خزيمة (٤/ ١٩٠رقم٢٦٦٦).
(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٣رقم٣٧٥٦).

فَفِيهَا خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، هُوَ يَقُولُ: الجَزَاءُ تَعَلَّقَ بِالقَتْلِ، وَالدَّلَالَةُ لَيْسَتْ بِقَتْلٍ،

قوله: (ففيها)؛ أي: في الدلالة.

(خلاف الشافعي)؛ فإن عنده لا جزاء على الدال، سواء كان القاتل محرمًا أو حلالًا[١]، وبه قال مالك[٢]؛ لما روي عن ابن عمر أنه قال: «لا جزاء على الدال»[٣].

(ليست بقتل)؛ ولهذا لو دلَّ رجل رجلًا على قتل إنسان فلا كفارة على الدَّالِّ.

والحكم الثابت بالنص لا يجوز إثباته في غير المنصوص إذا لم يكن في معناه، والدليل عليه: جزاء صيد الحرم يجب على القاتل الحلال، ولا يجب على الدال إذا كان حلالًا بالإجماع، ولأن جزاء الصيد في حق المحرم لا يكون أقوى من حرمة مال المسلم ونفسه، ولا يضمن الدال عليهما شيئًا بسبب الدلالة، فكذا هاهنا. كذا في المبسوط[٤].

وقال أحمد: يجب الجزاء الواحد على الدَّال والقاتل إذا كانا محرمين[٥]، وإن كان أحدهما محرمًا يجب تمام الجزاء عليه[٦]؛ لظاهر الآية، فإنه يدل على جزاء واحد، وكلاهما جناية على محل واحد، بخلاف ما لو كان أحدهما محرمًا؛ فإن الجناية صدرت منه.

ولنا: ما روينا من حديث أبي قتادة، وهو قوله عليه السلام: «هَلْ دَلَلْتُمْ؟ هَلْ أَعَنْتُم؟» الحديث متفق عليه[٧].

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٠٦)، والبيان للعمراني (٤/ ١٨٧).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٢٠)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٧٦).

(٣) لم نقف عليه، قال القدوري: لو صح هذا لم يخف على الطحاوي، على أنه محمول على دلالة لم يتصل بها التلف. التجريد للقدوري (٤/ ٢٠٧٣)، وقال ابن مفلح: وأما ما روى ابن عمر: لا جزاء على الدالّ، فقال القاضي: المعروف عنه ما رواه النجّاد: لا يدل المحرم على صيد ولا يشير إليه. ثم حمله على دلالة لم يتصل بها التلف. الفروع (٥/ ٤٦٩).

(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٩).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٩)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٣٨).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٨).

(٧) أخرجه البخاري (٣/ ١١رقم١٨٢١)، ومسلم (٢/ ٨٥١رقم١١٩٦).

فَأَشْبَهَ دَلَالَةُ الحَلَالِ حَلَالًا. وَلَنَا: مَا رَوَيْنَا مِن حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ ﷺ.

وَقَالَ عَطَاءٌ ﷺ: أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ عَلَى الدَّالِ الجَزَاءَ؛ وَلِأَنَّ الدَّلَالَةَ مِن مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ، وَلِأَنَّهُ تَفْوِيتُ الأَمْنِ عَلَى الصَّيْدِ، إِذْ هُوَ آمِنٌ بِتَوَحُّشِهِ وَتَوَارِيهِ فَصَارَ كَالإِتْلَافِ؛ وَلِأَنَّ المُحْرِمَ بِإِحْرَامِهِ التَزَمَ الِامْتِنَاعَ عَنِ التَّعَرُّضِ فَيَضْمَنُ بِتَرْكِ مَا التَزَمَهُ كَالمُودَعِ، بِخِلَافِ الحَلَالِ، ....

وقال عطاء بن رباح -تلميذ ابن عباس-: أجمع الناس -أي الصحابة أو العلماء- على أن على الدال الجزاء[1]. فإنه سأل عمر رجلًا فقال: إني أشرت إلى ظبي وأنا محرم فقتله صاحبي، فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف: ماذا ترى عليه؟ قال: «أرى عليه شاة، فقال عمر: وأنا أرى عليه ذلك»[2].

وسئل علي[3]، وابن عباس[4] عن محرم دلَّ على بيض نعامة، فأخذها المدلول فشواها، فقالا: على الدَّالِّ جزاءٌ، والقياس يترك بقول فقهاء الصحابة على الخصوص؛ إذا كان مؤيدًا بالحديث؛ لأنه كالمرفوع، ولا مدخل للقياس فيه.

وما رُوي عن ابن عمر محمول على ما [٣٣١/أ] إذا دلَّ ولم يقبله المدلول لموافق قوله: اتفاق الصحابة. كذا في المبسوط[5].

قوله: (ولأن المحرم بإحرامه) جواب عمَّا قاله الخصم: أن حرمة الصيد أقوى من حُرمة مال المسلم.

قوله: (ونفسه)؛ يعني: المحرم بالإحرام التزم الامتناع عن التعرض للصيد كالمودع، فإنه التزم الحفظ، وبالدلالة للسارق على سرقة الوديعة فوت ما التزمه فيضمن، فكذا هذا. كذا في المبسوط[6].

---

(١) البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٧٦).
(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/ ٣٩٦رقم١٠٤٧٣).
(٣) أخرجه البيهقي السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩رقم١٠٠١٩).
(٤) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ١٨١رقم٢٦٤٤).
(٥) المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ٨٠).
(٦) المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ٨٠).

لِأَنَّهُ لَا التِزَامَ مِن جِهَتِهِ، عَلَى أَنَّ فِيهِ الجَزَاءَ عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَزُفَرِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وَالدَّلَالَةُ المُوجِبَةُ لِلْجَزَاءِ أَنْ لَا يَكُونَ المَدْلُولُ عَالِمًا بِمَكَانِ الصَّيْدِ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ فِي الدَّلَالَةِ، حَتَّى لَوْ كَذَّبَهُ وَصَدَّقَ غَيْرَهُ لَا ضَمَانَ عَلَى المُكَذِّبِ (وَلَوْ كَانَ الدَّالُّ حَلَالًا فِي الحَرَمِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ) لِمَا قُلْنَا (وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ العَامِدُ وَالنَّاسِي) ....

(لا التزام من جهته)؛ أي: جهة الحلال.

(على أن فيه)؛ أي: فيما باشره الحلال من الدلالة أن لا يكون المدلول عليه عالمًا بمكانه، حتى لو كان عالمًا بمكانه لا شيء على الدال؛ لأنه ما تمكن من قتله بدلالته.

وفي المنشور: لو أمر غيره بقتله ينبغي أن يضمن، وإليه أشير في الإيضاح.

وعلى هذا لو أعار المُحرِم سكينًا من غيره لقتل صيد، فإن لم يقتل به الصيد فعلى الغَيرِ الجزاء، وإلا فلا شيء عليه. كذا في المبسوط.

(لا ضمان على المكذب): حتى لو دلَّ عليه آخر فصدَّقه وقتل الصيد؛ فالضمان على الدَّال الثاني إن كان محرمًا دون الأول، وكذا لو أمر المحرم إنسانًا بأخذ صيد، فأمر المأمور آخر؛ فالجزاء على الآمر الثاني؛ لأن المأمور الأول لم يمتثل من الآمر، والشرط الآخر أن يأخذ المدلول الصيد قبل أن ينفلت، حتى انفلت بعد تصديقه، ثم أخذه بعد ذلك؛ فقتله لا شيء على الدَّال؛ لأن ذلك بمنزلة جرح اندمل، وكذا يجب أن يكون الدَّالُّ محرِمًا حالة أخذ المدلول، حتى لو حلَّ الدالُّ من إحرامه قبل أخذ المدلول؛ لا يجب الضمان عليه؛ لأن أخذه إنما يصير آخذه بالدلالة، ولو أخذه الحلال بنفسه لا شيء عليه. فكذا هذا. كذا في المبسوط[1].

(لما قلنا)؛ وهو قوله: (ولا التزام من جهته).

قوله: (وسواء في ذلك)؛ أي: في وجوب الضمان.

(العامد والناسي): لا خلاف فيه للأئمة الأربعة، إلا ما روي عن بعض

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٠).

لِأَنَّهُ ضَمَانٌ يَعْتَمِدُ وُجُوبَهُ الإِتْلَافُ، فَأَشْبَهَ غَرَامَاتِ الأَمْوَالِ ....

أصحاب الشافعي أن في وجوب الضمان على العامد والناسي قولان، وكذلك في المخطئ.

وقال ابن عباس: لا شيء على الخاطئ، وبه أخذ داود الأصبهاني، وسالم والقاسم؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة ٩٥] قيَّده بالعمد، وروي عن سعيد بن جبير، وأحمد كذلك[١]. وعن الحسن في الخطأ روايتان.

وقلنا: (**لأنه**)؛ أي الجزاء (**ضمان يعتمد وجوبه للإتلاف**)؛ يعني: جزاء الفعل، فيجب على المخطئ والناسي، كالكفارة بقتل المسلم؛ لما أنه تعالى حرَّم قتل الصيد مطلقًا بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة ٩٥]، وتقييده في الآية بالعمدية ليس لأجل الجزاء؛ بل للوعيد المذكور في آخر الآية، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة ٩٥] ثم العمد للتنبيه؛ لما أن صفة العمدية مانعة لوجوب الكفارة في القتل لتمحض الحظرية، فذكره تعالى هاهنا؛ حتى يعلم أنه لما وجب الكفارة هاهنا بالعمد، فبالخطأ بالطريق الأولى؛ إذْ في الآية دلالة بيان الجزاء في العمد، وليس فيها نفي الجزاء عن الخطأ، فكان حكمه موقوفًا إلى قيام الدليل، وقد قام وهو قوله: «**الضبعُ صيدٌ وفيهِ شاةٌ**»[٢]، ولم يفصل بين العمد والخطأ، والصحابة أوجبوا الجزاء من غير قصد.

وفائدة ذكر العمد في الآية: بيان شرعية التخيير في حالة العمد؛ لأنه لو ذكر الخطأ وأثبت التخيير لما ثبت التخيير في حالة العمد، كما في كفارة الحلق، ومذهبنا قول عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص. كذا في المبسوطين، وهو مذهب عامة العلماء[٣].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٩)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٢١)، والمحلّى لابن حزم (٥/ ٢٣٥)، والإشراف لابن المنذر (١/ ٣٧٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥٥رقم٣٨٠١)، والترمذي (٣/ ٣٠٥رقم١٧٩١) وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٦)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٨)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٢١)، والإشراف لابن المنذر (١/ ٣٧٦).

(وَالمُبْتَدِئُ وَالعَائِدُ سَوَاءٌ) لِأَنَّ المُوجِبَ لَا يَخْتَلِفُ.

(وَالجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: أَنْ يُقَوَّمَ الصَّيْدُ فِي المَكَانِ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ، أَوْ فِي أَقْرَبِ المَوَاضِعِ مِنهُ إِذَا كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ، فَيُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدْلٍ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الفِدَاءِ: إِنْ شَاءَ ابْتَاعَ بِهَا هَدْيًا وَذَبَحَهُ إِنْ بَلَغَتْ هَدْيًا، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا وَتَصَدَّقَ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِن بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِن تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ) عَلَى مَا نَذْكُرُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ

قوله: (والمبتدئ والعائد سواء): والمراد من المبتدئ: الجاني أول مرة، ومن العائد: الجاني ثانيًا، لا أن يكون المراد به العود إلى القتل بعد القتل.

وقال ابن عباس: لا جزاء على العائد، وبه قال داود وشريح[1]، ولكن يقال: اذهب فينتقم الله منك؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ﴾ [المائدة ٩٥].

وقلنا: إن ضمان الجناية لا يختلف بالابتداء والعود؛ بل جناية العائد أشد، والمراد من الآية: ومن عاد بعد العلم بالحرمة، كما في آية الربا ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِۖ﴾ [البقرة ٢٧٦]، ومن عاد إلى المباشرة بعد العلم بالحرمة. كذا في مبسوط الإسْبِيجابي، والكافي[2].

قوله: (أن يُقوَّمَ الصيد)؛ أي: يقوم من حيث نفس الصيد، لا من حيث الصنعة، حتى لو قتل البازي المعلم؛ فعليه قيمته غير معلم؛ لأن كونه معلم عارضي، لا مدخل له في الصيدية.

قوله: (ثم هو)؛ أي: القاتل[3].

وقال محمد[4]، والشافعي[5]: يجب في الصيد النظير فيما له نظير، وبه

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٥١)، والإشراف لابن المنذر (١/ ٣٧٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٧).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٨).
(٤) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٤)، العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٧٣).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٢)، وأسنى المطالب لابن زكريا الأنصاري (١/ ٥١٧).

نَظِيرٌ(*)، فَفِي الظَّبْيِ شَاةٌ، وَفِي الضَّبُعِ شَاةٌ، وَفِي الأَرْنَبِ عَنَاقٌ، وَفِي اليَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي حِمَارِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ لِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] وَمِثْلُهُ مِن النَّعَم مَا يُشْبِهُ المَقْتُولَ صُورَةً؛ لِأَنَّ القِيمَةَ لَا تَكُونُ نَعَمًا. وَالصَّحَابَةُ ﷺ أَوْجَبُوا النَّظِيرَ مِن حَيْثُ الخِلْقَةُ وَالمَنْظَرُ فِي النَّعَامَةِ وَالظَّبْيِ وَحِمَارِ الوَحْشِ وَالأَرْنَبِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَقَالَ ﷺ: «الضَّبُعُ صَيْدٌ وَفِيهِ شَاةٌ» وَمَا لَيْسَ لَهُ نَظِيرٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَجِبُ فِيهِ القِيمَةُ، مِثْلُ العُصْفُورِ وَالحَمَامِ وَأَشْبَاهِهِمَا. وَإِذَا وَجَبَت القِيمَةُ كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِهِمَا.

قال مالك[١]، وأحمد[٢].

والعَناقُ: الأنثى من أولاد المعز. والجدي: الذكر وهو دون الجَذَعِ. والجَفرَةُ: هي العناق الذي بلغ أربعة أشهر. كذا في المغرب[٣].

قوله: (والصحابة) إلى آخره: نقل ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم[٤].

(على ما بيَّنا)؛ وهو قوله: (وفي الظبي شاة) إلى آخره.

قوله: (ومثله)، أي: مثل الصيد.

قوله: (من النعم)، فالله تعالى أوجب الجزاء بمثل النعم المقتول، ثم فسَّر القتل بقوله: (﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾) [المائدة ٩٥]، فكان تنصيصًا [٣٣١/ب] على أن الواجب هو المثل من النعم، فمن أوجب من الدراهم فقد خالف النص؛ ولهذا حكم النبي وأصحابه بالمثل من النعم؛ ولأن حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى، والنظير كذلك.

أما الصورة فظاهر، وأما المعنى؛ فلأن المقصود من الصيد الانتفاع بلحمه، والنظير مثله في هذا المعنى.

(*) الراجح: قول الشيخين.

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٥)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٣).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤١)، وشرح الزركشي على الخرقي (٣/ ٣٤٢).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (٣٣٠).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤١)، واختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (١/ ٣٠٦).

وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يُوجِبُ فِي الحَمَامَةِ شَاةً، وَيُثْبِتُ المُشَابَهَةَ بَيْنَهُمَا مِن حَيْثُ إنَّ كُلَّ

أما القيمة فمثل في المالية، فكانت مثلًا معنويًّا بجهة أخرى، فكان الأول أولى؛ لأنه بمنزلة الحقيقة، والقيمة بمنزلة المجاز، ولأنه تعالى جعل الصيود محرمًا بالإحرام بصورها لا بماليتها؛ إذِ المال لا يصير محرمًا به، فكان اعتبار الصورة أولى مع أنه مثل له في المعنى كما بينّا، أما لو تعذر اعتبار النظير يصار إلى القيمة للضرورة، وإنما يصار إلى الترجيح عند التعارض، وقد عدم. كذا قرره شيخي، وإليه أشير في المبسوط[1].

والشافعي يوجب في الحمامة شاة، وكذا ما في معناها من القمريّ والفواخت، وكلّما عبَّ وهدرَ، وفيما دونه القيمة، وفيما فوقه قولان، أحدهما: القيمة، والثاني: إلحاقه بالحمامة. كذا في الوجيز وغيره[2].

وقال الشافعي: وروي ذلك عن جماعة من الصحابة مثل: عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعاصم، وعطاء، وابن المسيب[3].

وقال بعض الأصحاب: الوجه فيه لما بينهما من المشابهة، فإن كل واحدٍ منهما يألف بالبيوت، ويأنس بالناس[4].

والأصح فيه التوقيف، وعن الشافعي: وما عبَّ في الماء عبًّا فهو حمامٌ. كذا في شرح الوجيز[5].

وفي الحلية: وقال مالك: إن كانت حمامة مكية تضمنها بشاة، وإن كانت مجلوبة من الحل إلى الحرم يضمن قيمتها[6]. وعن أحمد مثله[7].

وفي المُغرِب: العَبُّ: أن يشرب الماء بمرة من غير أن يقطع الجرع،

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٢).
(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٠٤).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢١٤).
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٢٢).
(٥) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٤١)، وفتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٠٥).
(٦) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٧١).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٧)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٥٠٥).

وَاحِدٍ مِنهُمَا يَعُبُّ وَيَهْدِرُ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أَنَّ المِثْلَ المُطْلَقَ هُوَ المِثْلُ صُورَةً وَمَعْنًى، وَلَا يُمْكِنُ الحَمْلُ عَلَيْهِ، فَحُمِلَ عَلَى المِثْلِ مَعْنًى ....

والحمام يشرب هكذا، بخلاف سائر الطيور، فإنها تشرب شيئًا فشيئًا[١].

هَدَرَ الْبَعِيرُ وَالْحَمَامُ: صَوَّتَ، ويقال: إن الكبش حين يشرب ماء يهدر، ويكون صوته كصوت الحمام.

قوله: (ولأبي حنيفة وأبي يوسف): هما أخذا بقول ابن عباس؛ فإنه فسَّر المِثْلَ بالقيمة، وهكذا قال جماعة من الصحابة والتابعين.

(أن المثل المطلق)؛ أي: الكامل؛ إذِ المطلق ينصرف إليه الحمل[٢].

قوله: (عليه)؛ أي: على المثل صورة ومعنى؛ لأن الحيوان قيمي لا مثلي بالإجماع[٣].

وفي الخبازية: لا يمكن الحمل عليه بوجهين: أحدهما: أنه لا يجب في النعامة نعامة، مع أن المماثلة مع اتحاد الجنس أبلغ.

والثاني: أنه لا تصير المماثلة عندنا في المنظر، وعنده بالقيمة، فإنه يعتبر المنظر لا غير، وعلم أنه لا يمكن الحمل على المثل صورة ومعنى بالاتفاق، فتعيّن المثل المعنوي، وفيه تأمل.

ولأن المثل صورة لم يحتج إلى الحكمين؛ لأن ذلك معلوم بطريق المشاهدة، والله تعالى جعل الجزاء مثلًا يثبت بحكم الحكمين، فيكون ذلك تخصيصًا، وإنما يحتاج إليهما في القيمة التي تختلف باختلاف الأماكن والأزمان. وإليه أشير في الأسرار والمحيط[٤].

ولأنه تعالى قال: ﴿أَوْ كَفَّرَةٌ﴾ [المائدة ٩٥] معناه: أو مثل كفارة إطعام، وقد أجمعوا أن المماثلة في الطعام تكون في القيمة، وكانت هي المراد بالمثل المذكور.

---

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (٣٠١).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٧٥).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٨).
(٤) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٠-٤٤١)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٧٥).

لِكَوْنِهِ مَعْهُودًا فِي الشَّرْعِ كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُرَادًا بِالإِجْمَاعِ، ....

قوله: (لكونه)، أي: لكون المثل المعنوي (معهودًا في الشرع) لا المثل الصوري، فإنه مشاهد في قوله، فإن في قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ﴾ الآية [البقرة ١٩٤]، المراد: المثل المعنوي بإجماع الفقهاء فيما له مثل له، فيحمل المذكور في جزاء الصيد عليه؛ ردًّا للمختلف على المتفق.

(أو لكونه)؛ أي: المثل المعنى (مرادًا بالإجماع) فيما لا نظير له، كالعصفور ونحوه، فلا يكون المثل صورة مرادًا، ولا يلزم عموم المشترك؛ لأن المثل من الأسماء، فمن ضرورة كون الشيء مثلًا لغيره؛ أن يكون ذلك الغير مثلًا له. كذا في المبسوط[(١)].

وفي الفوائد الشاهية: فلا يبقى المثل صورة مرادًا؛ كيلا يؤدي إلى الجمع بين المجازين المختلفين[(٢)].

فإن قيل: لا نسلم أن المثل مشترك؛ بل هو مطلق، فيتناولها، كما في اسم الرقبة يتناول الكافرة والمؤمنة بإطلاقه، فيجب الصوري فيما له نظير، والمعنوي فيما لا نظير، كما في قوله: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ﴾ الآية [البقرة ١٩٤]، حيث دخل الصوري والمعنوي في إطلاقه، حتى وجب الصوري في ذوات الأمثال، والمعنوي في ذوات القيم.

قلنا: إنه ليس بمطلق؛ لأن نفس المثل غير مراد بالإجماع، حتى لا تخرج عن العهدة بأي مثل وجد؛ بل المراد المثل المقيد بالمعنوي، وهو الذي يماثله في الماهية، والمقيد بالصورة، وهو الذي يماثله في الهيئة؛ ولهذا لا تخرج بأداء النعامة للنعامة، وكان في معنى المشترك؛ لأن ما يدل عليه المثل معنيان مختلفان لا يمكن الجمع بينهما، فإذا ارتدَّ أحدهما كان الآخر منفيًّا، بخلاف المثل في تلك الآية، فإن [٣٣٢/أ] القول بإطلاقه ممكن؛ لأن المثل هو المثل صورة ومعنى، وكان الواجب عند القدرة، وذلك في ذوات الأمثال.

فأما في ذوات القيم؛ فقد سقط اعتبار الصورة للعجز، فبقي المعنى معتبرًا؛

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٣).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٧٤).

أَوْ لِمَا فِيهِ مِن التَّعْمِيمِ، وَفِي ضِدِّهِ التَّخْصِيصُ. وَالمُرَادُ بِالنَّصِّ - وَٱللَّهُ أَعْلَمُ - فَجَزَاءُ

لأنه كالجزء من الواجب، فكان اعتبار المثل المعنوي بهذا الطريق، إلا أن النص تناوله قصدًا، فأما فيما نحن فيه؛ فالنص لم يحتمل إلا المثل القاصر، وهو الصوري بلا معنى، أو المعنوي بلا صورة، وهما مختلفان كما بينّا. كذا قرره شيخي.

قوله: (أو لما فيه)؛ أي: في المثل المعنوي بلا صورة وهما مختلفان.

(من التعميم)؛ لتناوله ما له نظير وما لا نظير له، والمثل صورة لا يتناولهما، فإن قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾ [المائدة ٩٥] عام يتناول ما له نظير، وما لا نظير له.

وقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة ٩٥] ينصرف إلى المذكور، فكان بيان الحكم على سبيل العموم؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ﴾ الآية؛ لبيان الجزاء، فوجب أن يكون الجزاء المرتب على المذكور، وهو الصيد عامًّا في جميع الصيود، وذلك يحمل المثل على القيمة؛ إذْ لو حمل على النظر يلزم أن يكون الشرط عامًّا والجزاء خاصًّا، فيكون المراد المثل المعنوي؛ لأنه عام في جنس الصيود؛ ليطابق الشرط الجزاء. إليه أشير في شرح التأويلات[(١)].

وأما أخبار الصحابة ففيها اختلاف؛ فقد روي عن ابن عباس أنه أوجب المثل قيمة، والمراد مما قالوا: تقدير النظائر لا باعتبار أعيانها، بل باعتبار القيمة؛ لأنهم كانوا أرباب المواشي، وكان ذلك أيسر عليهم من النقود، وهو نظير ما قال علي في ولد المغرور: الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، والمراد القيمة.

والدليل عليه: أنهم أوجبوا في الحمامة شاة، ولا تشابه بينهما في المنظر، فدلَّ أنهم أوجبوها بالقيمة.

وإذا ثبت هذا؛ فاعلم: أن قوله: (﴿فَجَزَآءٌ﴾) مثلُ قُرِئ برفعهما وتنوين الأول؛ أي: فعليه جزاء يماثل ما قيل من النعم، وهو قيمة الصيد، والجزاء: ما

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٣).

قِيمَةِ مَا قَتَلَ مِن النَّعَمِ الوَحْشِيِّ. وَاسْمُ النَّعَمِ يَنْطَلِقُ عَلَى الوَحْشِيِّ وَالأَهْلِيِّ، كَذَا قَالَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ وَالأَصْمَعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَالمُرَادُ بِمَا رُوِيَ: التَّقْدِيرُ بِهِ دُونَ إِيجَابِ المُعَيَّنِ.

يماثل الشيء ويقاومه.

قوله: (من النعم) متعلق (بما) لا بالمثل؛ أي: الذي قتله من الصيود من النعم، فإنها نعم وحشية كالنعم الأهلية. كذا في التيسير، وهكذا نقل عن أبي عبيدة والأصمعي[1]. أو المراد من النعم: الأهلية.

قوله: (من النعم) متعلق بالمثل، لا على أنه تفسير للمثل كما ظن؛ لكن على أنه بيان للهدي المشترى بالمثل المفسر بالقيمة، فإن من أوجب القيمة على القاتل؛ خيَّره بين أن يشتري بها هديًا أو طعامًا، أو يصوم كما خيَّره الله تعالى نعم في الآية، فكان قوله: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ بيانًا للهدي المشترى بالقيمة في أحد وجوه التخيير؛ لأن من قَوَّمَ الصيد واشترى بالقيمة هديًا؛ فقد جزي بمثل ما قتل من النعم. إليه أشير في الكشاف.

أو هو متعلق بجزاء على ما ذكر في الأسرار: أن قوله: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ يجعل موصولًا بقوله: ﴿فَجَزَآءٌ﴾، كأن الله تعالى قال: ومن قتل منكم متعمدًا؛ فجزاء مثل ما قتل من النعم هديًا، أو كفارة طعام مساكين، أو عدل ذلك صيامًا؛ ليذوق مثل المقتول -وهو القيمة-، فيكون الواجب مثل ما قتل -أي: صيد- قتل كما في سائر الأعيان المذكورة المضمونة قياسًا صحيحًا، وتعديله إلى الحكمين كما في سائر الإتلاف، ثم جعل أداء ذلك المثل -وهو القيمة- من النعم أو بالطعام أو بالصيام؛ ليستقيم عطف الكفارة على الجزاء، والتخيير بكلمة (أو)، وإيجاب الجزاء على نمط واحد عن قتل الصيود كلها من غير ترك مقايسة، وتفريق بين صيد وصيد، لا أن المثل يضير مؤخرًا عن صدر الآية، وهذا جائز في كلامهم؛ وهو أنه من زيادة قيد ليس في الآية فإنها نسخ، وبه فرق بين الطعام والهدي في اعتبار القيمة لأحدهما دون الآخر؛ يعني: لو جعل قوله: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ تفسيرًا للمثل - على ما زعم الخصم - لا بدَّ من زيادة على

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٣)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٤).

ثُمَّ الخِيَارُ إِلَى القَاتِلِ ....

الشرط، وهو قوله: ومن قتل الصيد الذي له نظير أو في الجزاء، وهو فجزاؤه مثل ما قتل من النعم؛ ليستقيم ترتيب الجزاء على الشرط، وحينئذٍ يلزم النسخ؛ لأن قيد الإطلاق نسخ على ما عرف، ويلزم من الفرق بين الطعام والهدي كما ذكر، أو هو تعلق يحكم به على أنه بيان للضمير، فقدم عليه، كما أشير إليه في شرح التأويلات؛ أي: يحكم العدلان بالمثل الواجب؛ وهو القيمة من النعم هديًا بالغ الكعبة.

وقُرِئ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ﴾ كما قرأ به السلمي، بمعنى: فعليه أن يجزى مثل، كما نقول: عجبتُ من ضرب زيد ثم ضرب زيد.

وقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥] أو بمثل ما قتل ذو حكمان عدلان، وإنما يصار إليه في معرفة المثل من حيث التقويم؛ لأن القيم تختلف باختلاف أحوال العبيد واختلاف الزمان، فيحتاج في كل حين وكل صيد إلى تقويمهما، وفيه دليل على أن حمل المثل على القيمة أولى؛ [٣٣٢/ ب] لأن التقديم إلى النظر والاجتهاد والعدالة كما ذكرنا.

فإن قيل: لا بدَّ من التحكيم في بيان الأوصاف؛ فإن الصيد يختلفُ في نفسه سمنًا وهزالًا، وصِغرًا وكبرًا، فلا بدَّ في إيجاب النظر من رعايتها؛ ولهذا لا يصح أن يجب في والد النعامة أو النعامة الصغيرة إيجاب بدنة لكبره.

قلنا: إنه تعالى جعل أصل المثل مع صفاتها مما لا يثبت إلا بحكمهما، وفيما يقول الخصم المثل ثابت فيها بدنة بغير حكمهما، وإنما يثبت بحكمهما صفات المثل، فيكون تخصيصًا؛ فلا يجوز بالرأي وخبر الواحد. كذا في الأسرار[1].

قوله: (ثم الخيار إلى القاتل)، يعني: يحكم الحكمان بالقيمة، ثم يختار القاتل ما شاء من هدي أو طعام أو صيام.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٣).

فِي أَنْ يَجْعَلَهُ هَدْيًا أَوْ طَعَامًا أَوْ صَوْمًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: الخِيَارُ إِلَى الحَكَمَيْنِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ حَكَمَا بِالهَدْيِ يَجِبُ النَّظِيرُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ حَكَمَا بِالطَّعَامِ أَوْ بِالصِّيَامِ فَعَلَى مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ. لَهُمَا: أَنَّ التَّخْيِيرَ شُرِعَ رِفْقًا بِمَنْ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ الخِيَارُ

قوله: (أن يجعله)، أي المثل. وقال محمد[(١)]، والشافعي[(٢)]، ومالك[(٣)]: الخيار إلى الحكمين في تعيين النوع، حتى لو حكما بهدي لا يجوز الإطعام والصيام.

ذكر في الهداية: والتيسير قول الشافعي مع محمد، والمذكور في كتب أصحابه: أن الخيار القاتل كما هو قولهما، ولم يذكر في المبسوط والأسرار وشرح التأويلات قوله؛ بل اقتصر فيها على قول محمد.

وفي الحلية: وما حكمت الصحابة فيه بالمثل لا يحتاج إلى اجتهاد، وما لم يحكم فيه لا بدَّ من حكمين، ثم هل يجوز أن يكون القاتل أحدهما؟

فيه وجهان: أحدهما: يجوز، وهو المذهب.

وقال مالك: لا بدَّ من حَكَمين في الجميع[(٤)].

وفي تتمتهم: لا يتعين على القاتل إخراج المثل من النعم، ولكنه يخير إن شاء قوَّمَه وصرف قيمته إلى الطعام، ويتصدق به على كل مسكين مدًّا، وإن شاء صام بدل كل مُدٍّ يومًا.

وعن أحمد: لا يخرج الطعام، وإنما التقويم به لمعرفة قدر الصيام[(٥)].

(فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف)؛ وهو إيجاب المثل بطريق المعنى، ويشتري به طعامًا ويتصدق[(٦)].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٣)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٤).
(٢) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٣٩)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٣٠).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٤)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٢٣).
(٤) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٧٢).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٥٠)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٠٩).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٨).

إِلَيْهِ، كَمَا فِي كَفَّارَةِ اليَمِينِ. وَلِمُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ قَوْله تَعالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا﴾ [المائدة: ٩٥] الآيَةَ، ذُكِرَ الهَدْيُ مَنْصُوبًا لِأَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥] وَمَفْعُولٌ لِحُكْمِ الحَكَمِ، ثُمَّ ذَكَرَ الطَّعَامَ وَالصِّيَامَ بِكَلِمَةِ «أَوْ» فَيَكُونُ الخِيَارُ إِلَيْهِمَا. قُلْنَا: الكَفَّارَةُ عُطِفَتْ عَلَى الجَزَاءِ لَا عَلَى الهَدْيِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ،

(لأنه)؛ أي: الهدي (تفسير لقوله: ﴿بِهِۦ﴾)؛ فإن الهاء في (به) مجمل، ففسره بقوله: ﴿هَدْيًا﴾، فكان نصبًا على التفسير، فكأنه قال: (يحكم ذوا عدل منكم بالهدي)، فثبت أن المثل إنما يصير هديًا بحكمهما واختيارهما. كذا في الجامع البكري.

(أو مفعول لحكم الحكم) على أنه بدل عن الضمير، محمول على المحل كما في قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّنِي هَدَىٰنِي رَبِّيٓ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ الآية [الأنعام ١٦١]، فكان معناه في التقدير بحكم الهدي، فيكون قوله: ﴿هَدْيًا﴾ تنصيص على أن التعيين إلى الحكم، ثم لما ثبت ذلك في الهدي ثبت في الطعام والصيام؛ لانعقاد الإجماع على أن لا فصل بين هذه الأشياء.

(ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة ﴿أَوْ﴾)؛ أي: عطفًا على هدي، بدليل قراءة عيسى بن عمير (أو كفارة) بالنصب.

(قلنا: الكفارة عطفت)؛ يعني: الحاجة إلى الحكمين لإظهار قيمة الصيد، فبعد ما ظهرت القيمة؛ فهي كفارة واجبة على المحرم، فإليه تعيين ما يؤدي الواجب، كما في كفارة اليمين، وكما في ضمان المتلفات، فإن تعيين ما يؤدي به الضمان إليه دون المقومين.

ولا تمسك لمحمد في الآية؛ لأن حكم الحكم مقتصر على بيان المثل، فإن الضمير في ﴿بِهِۦ﴾ يرجع إلى المثل، ونصب هديًا على الحال عن جزاء؛ لأن وصفه بالمثل خصصه وقربه إلى المعرفة، أو عن الضمير في ﴿بِهِۦ﴾ لا على المفعولية، ثم وصف هديًا بكونه بالغ الكعبة؛ لأن إضافته عن حقيقته.

وفي شرح المجمع: ﴿هَدْيًا﴾ حال من الضمير في ﴿بِهِۦ﴾ العائد إلى الجزاء المماثل للمقتول، والحال يقارن الحال في الزمان؛ أي: في زمان أنه هدي يبلغ الكعبة لا يوجد إمكان الحكم منهما، فلا يكون العامل بحكم كما قال محمد؛ لأنهما يفترقان زمانًا؛ فوجب أن يكون العامل فيه معنى المثل المحكوم به لها،

وَكَذَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] مَرْفُوعٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا دَلَالَةُ اخْتِيَارِ الحَكَمَيْنِ، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ إِلَيْهِمَا فِي تَقْوِيمِ المُتْلَفِ، ثُمَّ الِاخْتِيَارِ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ، (وَيُقَوَّمَانِ فِي المَكَانِ الَّذِي أَصَابَهُ) لِاخْتِلَافِ القِيَمِ بِاخْتِلَافِ الأَمَاكِنِ،

بكونه موجودًا في زمان كونه هديًا، ضرورة وجود التماثل بين الهدي والمقتول.

وأما قراءة الإضافة؛ فالمعنى: فعليه جزاء مثل ما قتل؛ أي: فعليه أن تجزئ فيه ما قتل من النعم الوحشي، هذا إن جُعل الجزاء مصدرًا، وإن عبر عنه عن المفعول؛ أي: المجزي به -وهو الفداء- فالمعنى على قراءة التنوين: فعليه جزاء يماثل ما قتل من النعم الوحشي، قيمة يحكم به ذوا عدل، وعلى الإضافة: فعليه فداء مثل المقتول قيمة.

قوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥ﴾ عطف. وقوله: ﴿طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ عطف بيان، أو بدل، أو خبر مبتدأ محذوف؛ أي: هي طعام مساكين.

وقرئ على الإضافة وهي إضافة بيان، كأنه قيل: أو كفارة من طعام مساكين، كقولك: خاتم فضة.

أو عدل ذلك: والعدل ما يعادل الشيء من غير جنسه كالصوم والإطعام، وذلك إشارة إلى الطعام.

وصيامًا تمييز للعدل، كقولك: لي مثله رجلًا.

(باختلاف الأماكن): وقال الشعبي: يقوَّم بمكة أو مِنًى، ومذهب العامة أنه يقوّم في موضع الإتلاف؛ لأن الضمان يجب به كما في سائر الأموال.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: وكذلك يعتبر الزمان الذي أصابه فيه؛ لأن القيمة تختلف [٣٣٣/أ] باختلاف الأزمان أيضًا(١).

وقيل: يعتبر الإتيان هاهنا؛ أي: في قيمة الصيد، وبه قال الشافعي(٢)، ومالك(٣)، وأحمد(٤).

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤١).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٠٢)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٠٦).
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٣٤)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٦٥).
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٩٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٦٤).

فَإِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ بَرًّا لَا يُبَاعُ فِيهِ الصَّيْدُ، يُعْتَبَرُ أَقْرَبُ الْمَوَاضِعِ إِلَيْهِ مِمَّا يُبَاعُ فِيهِ وَيُشْتَرَى. قَالُوا: وَالوَاحِدُ يَكْفِي، وَالْمُثَنَّى أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ وَأَبْعَدُ عَنِ الغَلَطِ، كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ الْمُثَنَّى هَهُنَا بِالنَّصِّ.

(وَالهَدْيُ لَا يُذْبَحُ إِلَّا بِمَكَّةَ) ....

قيل: يشترط عند مالك أن يكونا فقيهين[(١)]، والفقه ليس بشرط عند الجماعة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة ٩٥].

وفي المبسوط: على طريقة القياس: يكفي الواحد للتقويم، كما في حقوق العباد، وإن كان المثنى أحوط، ولكن تعتبر حكومة المثنى بالنص[(٢)].

وبيانه في حديث عمر: فإن رجلين أتياه وقال أحدهما -وهو قبيصة بن جابر-: إن صاحبي هذا كان محرمًا، فرمى إلى ظبي فأصاب حشاه -وهو العظم الناتئ خلف الأذن- فماذا يجب عليه؟

فسأل عمر ابن عوف وشاوره، ثم قال: عليه شاة، فلما خرجا قال السائل: إن فتوى عمر لا تغني عنك شيئًا؛ أما ترى أنه لم يعرفه حتى سأل غيره، فأرى أن تنحر راحلتك فتعظم شعائر الله، فسمع ذلك عمر فدعاه وعلاه بالدرة، فقال يا أمير المؤمنين: إني لا أُحِلُّ لك شيئًا من نفسي، حرَّمَ الله عليك فانظر لنفسك، فقال: أراك حسن اللهجة والبيان، أما سمعت قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾ [المائدة ٩٥] فأنا ذو عدل، وعبد الرحمن ذو عدل، ومن يعمل بكتاب الله يسمَّى جاهلًا فيكم، فتاب الرجل من مقالته[(٣)].

قوله: **(والهدي لا يذبح إلا بمكة)**؛ أي: الحرم؛ لأنه تابع مكة، وبه قال الشافعي في الأصح[(٤)]، وفي قول: لا يختص به، حتى إذا ذبحه خارج الحرم ونقل اللحم إليه، وتصدَّقه على مساكين الحرم جاز؛ إذِ المقصود منه اللحم

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧٣)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٧٣).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٣).
(٣) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٧/ ٣٩٦رقم١٠٤٧٣)، ومالك في الموطأ (٣/ ٦٠٨ رقم١٥٦٣).
(٤) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٦٧)، و المجموع للنووي (٧/ ٤٩٨).

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] ....

توسعة على سكانه.

وقال في القديم: إن ما أنشأ سببه في الحل يجوز ذبحه في الحل، وتفريقه فيه كدم الإحصار(١)، وبه قال أحمد(٢).

وقال مالك: لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام بمكان(٣).

ولنا: **قوله تعالى**: ﴿هَدْيًا بَالِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] وصفه بكونه بالغ الكعبة، والمراد من الكعبة: الحرم، كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج:٣٣]؛ لأن عينها غير مراد بالإجماع؛ لأنها تصان عن إراقة الدماء، فأريد بها ما حولها؛ وهو الحرم الذي له حرمتها.

فأما التصدق لا يختص بها، فيتصدق حيث شاء، وعند الشافعي(٤)، وأحمد: تختص بمساكين الحرم(٥) على ما عُرف، وبقولنا قال مالك(٦).

وفي خزانة الأكمل: لا يجوز أن يتصدق بجزاء الصيد على أبويه وأجداده، وجدَّاته وأولاده وإن سفلوا، ولا يأكل منه، فإن أكل منه ضمنه(٧).

ودفعُه إلى فقراء الذمة يجوز، وفقراء المسلمين أحب.

وقال أبو يوسف(٨)، والشافعي(٩)، وأحمد(١٠)، وأبو ثور: لا يجوز دفعه إليهم.

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٥٠٠).
(٢) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٧٢)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٣٢).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٢)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣١)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٦٧).
(٤) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٦٧)، و المجموع للنووي (٧/ ٥٠٠).
(٥) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٧٢)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٣٢).
(٦) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٦٧).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٠١).
(٨) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٩).
(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٨٠).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٦٩).

(وَيَجُوزُ الإِطْعَامُ فِي غَيْرِهَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ﵀. هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالهَدْيِ، وَالجَامِعُ التَّوْسِعَةُ عَلَى سُكَّانِ الحَرَمِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: الهَدْيُ قُرْبَةٌ غَيْرُ مَعْقُولَةٍ فَيَخْتَصُّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ، أَمَّا الصَّدَقَةُ قُرْبَةٌ مَعْقُولَةٌ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ **(وَالصَّوْمُ يَجُوزُ فِي غَيْرِ مَكَّةَ)**؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ فِي كُلِّ مَكَان **(فَإِنْ ذَبَحَ الهَدْيَ بِالكُوفَةِ أَجْزَأَهُ عَنِ الطَّعَامِ)** مَعْنَاهُ: إِذَا تَصَدَّقَ بِاللَّحْمِ وَفِيهِ وَفَاءٌ بِقِيمَةِ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّ الإِرَاقَةَ لَا تَنُوبُ عَنْهُ.

(وَإِذَا وَقَعَ الِاخْتِيَارُ عَلَى الهَدْيِ يُهْدِي مَا يُجْزِئُهُ فِي الأُضْحِيَّةِ) لِأَنَّ مُطْلَقَ اسْمِ الهَدْيِ مُنْصَرِفٌ إِلَيْهِ ....

ولو دفع إلى فقير يظنه، فظهر غنيًّا؛ يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، كما في الزكاة[1]، وعند أبي يوسف وأبي ثور: لا يجزئه[2]، وعنده كالمذهبين[3]، وعن أحمد روايتان[4].

(في غيرها): في غير مكة، والصوم يجوز في كل مكان، أي: بالإجماع.

قوله: (وفاء بقيمة الطعام)؛ يعني: إنما يخرج عن العهدة بالتصدق في هذه إذا أصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بُرٍّ، على قياس كفارة اليمين، أو أكسى عشرة مساكين ثوبًا واحدًا أغناه عن الطعام؛ إذا أصاب كل مسكين منه ما قيمته قيمة نصف صاع من البر، لأن هذا التصدق لما قام مقام الإطعام؛ يعتبر في كل مسكين نصف صاع، ولا كذلك في المذبوح في الحرم؛ لعدم قيامه مقام الطعام.

قوله: (لا ينوب عنه)؛ أي: عن الواجب، حتى لو سُرِقَ المذبوح أو ضاع قبل التصدق لا يخرج عن العهدة، وبقي الواجب كما كان، وفي المذبوح بمكة يخرج عن العهد بعد السرقة؛ لأن الإراقة قربة مقصودة بمكان وزمان، كما ذكرنا.

قوله: (منصرف إليه)؛ أي: إلى ما يجزئ الأضحية، وذلك في هدي

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (١٠/ ١٨٧)، وفتاوي قاضي خان (١/ ١٣١).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٥/ ٤١٧).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ٣٠٥)، والمجموع للنووي (٦/ ٢٣٠).
(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣/ ٣٤٧)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٦١).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُ صِغَارُ النَّعَمِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ أَوْجَبُوا عَنَاقًا وَجَفْرَةً. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: يَجُوزُ الصِّغَارُ عَلَى وَجْهِ الإِطْعَامِ(*) يَعْنِي: إِذَا تَصَدَّقَ، وَإِذَا وَقَعَ الِاخْتِيَارُ عَلَى الطَّعَامِ، يُقَوَّمُ الْمُتْلَفُ بِالطَّعَامِ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَضْمُونُ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ (وَإِذَا اشْتَرَى بِالقِيمَةِ طَعَامًا تَصَدَّقَ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ

القربان لا في هدي الصدقة، فإنه يقع على الثوب كما في قوله: إن فعلت كذا فثوبي هدي.

والمراد بالمطلق: أن لا يكون مشارًا إليه، وفي الصدقة إنما يقع على الثوب إذا كان مشارًا بأن قال: ثوبي أو هذا الثوب، أما لو قال: إن فعلت كذا فعليَّ هدي، بلا إشارة يقع على شاة؛ لأن الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم، والشاة أدناه. كذا في المبسوط والأسرار[(١)].

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يجوز الصغار على وجه الإطعام[(٢)].

وذكر في المبسوط، والأسرار، وشروح الجامع الصغير لفخر الإسلام، وقاضي خان، وغيرها: قول أبي يوسف مثل قول محمد والشافعي وأحمد.

عموم قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة ٩٥] فإنه صادق على الصغير والكبير، والعناق قد يُهدَى ويُضَحّى تبعًا لأمه[(٣)].

ولأبي حنيفة[(٤)]، وبه قال مالك[(٥)]: إن إراقة الدم ليست بقربة إلا في سنٍّ مخصوص وزمان مخصوص، أو مكان مخصوص، وإذا لم [٣٣٣/ ب] يوجد شروط كونها قربة لا تكون قربة، فكم نسكًا في مقابلة الجناية على الإحرام أو الحرم، وأما صلاحيته للهدي والأضحية تبعًا لأمه؛ فلوجود الموجب لذلك وهو قيام الصفة الشرعية بالأم حالة الولادة، وأنها على الانسحاب حكمها على ما

(*) الراجح: قول الشيخين.
(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٦).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٥)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٧٩).
(٣) انظر: فتاوي قاضي خان (١/ ١٤٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٧).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٧)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٠٠).
(٥) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٣١).

صَاعٍ مِن بُرٍّ، أَوْ صَاعًا مِن تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُطْعِمَ المِسْكِينَ أَقَلَّ مِن نِصْفِ صَاعٍ)؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ المَذْكُورَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا هُوَ المَعْهُودُ فِي الشَّرْعِ (وَإِنِ اخْتَارَ الصِّيَامَ يُقَوَّمُ المَقْتُولُ طَعَامًا، ثُمَّ يَصُومُ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِن بُرٍّ أَوْ صَاعٍ مِن تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ يَوْمًا)؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الصِّيَامِ بِالمَقْتُولِ غَيْرُ مُمْكِنٍ، إِذْ لَا قِيمَةَ لِلصِّيَامِ فَقَدَّرْنَاهُ بِالطَّعَامِ، وَالتَّقْدِيرُ عَلَى هَذَا الوَجْهِ مَعْهُودٌ فِي الشَّرْعِ كَمَا فِي بَابِ الفِدْيَةِ (فَإِنْ

ولدت؛ لحدوث تلك الصفة فيه، فلكونه جزء الأم، وكون الحيوان أضحية أو هديًا صفة شرعية، فإذا قامت بالأم تبعها الولد، وهاهنا انتفى الموجب لكون العناق أصلًا لا تبعًا، فافترقا.

وما ورد من الأثر محمول على التصدق به دون إراقة دمه، حتى لو تصدّق بالمذبوح وقيمته مثل قيمة المذبوح؛ أجزأه.

والمراد بقوله: (عندنا) أبو حنيفة، وأبو يوسف[١]، وهو قول مالك[٢]، فإن عند محمد[٣]، والشافعي[٤]: المعتبر قيمة الواجب؛ لأن أصلهما أن الواجب هو النظير، وإنما يحوله إلى الطعام باختياره، فيعتبر قيمة الواجب وهو النظير.

وعندنا: الواجب قيمة الصيد من الأصل كما بينّا، فإذا اختار أداء الواجب به يعتبر قيمة الصيد؛ لأنه هو الواجب الأصلي. كذا في المبسوط[٥].

وقال مالك: إن لم يخرج المثل عن المثليّ يقوّم الصيد لا المثل؛ لأنه هو الأصل[٦].

وعن أحمد: أنه لا يخرج الطعام، وإنما التقويم به لمعرفة قدر الصيام كما مر.

(المعهود في الشرع)؛ وهو نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من شعير[٧]؛ لأنه

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٤)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٧).
(٢) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ٨٤)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٢٣).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٤)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٩).
(٤) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٣٧)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٧٤).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٥).
(٦) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣١٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٨٠).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٥٠)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٠٩).

فَضَلَ مِن الطَّعَامِ أَقَلُّ مِن نِصْفِ صَاعٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا)؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ أَقَلَّ مِن يَوْمٍ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الوَاجِبُ دُونَ طَعَامِ مِسْكِينٍ، يُطْعِمُ قَدْرَ الوَاجِبِ أَوْ يَصُومُ يَوْمًا كَامِلًا لِمَا قُلْنَا.

هو المعهود في الشرع، كما هو صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار، وبه قال أحمد في رواية.

وقال الشافعي: يتصدّق على كل مسكين مُدًّا منه، وتقدير الطعام عنده بالمد[١]، وعندنا: بالصاع[٢]، ومذهبه مروي عن ابن عباس ومجاهد، وهو بناء على الاختلاف في طعام الكفارة[٣].

ومذهبنا أيضًا مروي عنهما، وإبراهيم وعطاء، ومقسم وقتادة[٤]؛ لأن صوم أقل من يوم غير مشروع، وهكذا عند الشافعي إذا قصد أقل من مد، إن كان الواجب دون طعام، بأن قتل عصفورًا أو برغوثًا قيمته لا تبلغ نصف صاع أو مُدٍّ.

(لما قلنا)؛ وهو قوله: (لأن صوم أقل من يوم ليس مشروع).

ثم جزاء الصيد يجب على التخيير عند عامة العلماء، حتى جاز أن يختار الصيام مع القدرة على الهدي والإطعام.

وعند زفر[٥]، والشافعي في رواية أبي ثور عنه، وهو خلاف ظاهر مذهبه[٦]، وأحمد في رواية ضعيفة عنه: يجب على الترتيب[٧]، وهو رواية عن ابن عباس[٨]، حتى لا يجوز الصوم مع القدرة على الهدي والإطعام؛ لأن (أوْ) تستعمل للترتيب أيضًا، كما في حدّ قطاع الطريق.

---

(١) انظر: البيان للعمراني (١٠/ ٣٩١)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٣١).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٥)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٥).
(٣) انظر: البيان للعمراني (١٠/ ٣٩١).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٨).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٤)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٤).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٩٩)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٩٩).
(٧) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٥٠٢)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٠٩).
(٨) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٧٧).

(وَلَوْ جَرَحَ صَيْدًا أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنهُ، ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ) اعْتِبَارًا

والدليل أخبار الصحابة في تعيين الهدي، ولأن هذا الفعل جناية، والواجب مؤاخذة على ما قال تعالى: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المائدة ٩٥]، فالذي يلائمه التغليظ، وهو الترتيب دون التخيير؛ إذْ فيه تخفيف.

وقلنا: المذكور في الآية كلمة ﴿أَوْ﴾، ولأنها لأحد الأشياء، فكان التخيير حقيقة، فلا يعدل عنه إلى الترتيب الذي هو مجاز بلا دليل، وما ذكر لا يصلح دليلًا؛ لأن أقوال الصحابة لبيان المثل هو مشكل لا للتعيين، وأما اعتبار المؤاخذة فواجبٌ بقدر ما ورد الشرع، والزيادة على ذلك باطل، وذوق الوبال يحصل مع التخيير، فعرفنا أنه لا ينافيه، فلا يجوز ترك الحقيقة به.

وقوله تعالى: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المائدة ٩٥] متعلق بقوله: ﴿فَجَزَآءٌ﴾؛ أي: فعليه أن يجازَى، أو يُكفِّر ليذوق سوء عاقبة هتك الإحرام، وثقل ما جُوزي به في بدنه أو ماله، وأصل الوبال الثقل.

وأما فصل قطاع الطريق، فالأحوال ثمة مختلفة، فوزعت العقوبة على الأحوال، غليظها لغليظها، وخفيفها لخفيفها، والجناية جناية واحدة؛ لأنه هتك حرمة الإحرام بقتل الصيد، فلا يمكن حمل ﴿أَوْ﴾ هاهنا على اختلاف الأحوال، فوجب إعمالها في حقيقتها، عملًا بالمقتضى السالم عن المعارض.

قوله: (ولو جرح صيدًا أو نتف شعره) إلى آخره: في المبسوط: جرح صيدًا أو نتف شعره أو قلع سِنَّه فنبتت كما كان، ونبتت سِنُّه مكانها؛ فلا شيء عليه عندهما، وعند أبي يوسف: يلزمه صدقة الألم(١).

وإن غاب الصيد ولم يعلم هل مات أو برأ؛ يضمن النقصان قياسًا؛ لأنه وجد سبب الضمان، ولم يعلم بروءه، وقيمته كاملة إنما تجب إذا علم بموته، ولم يعلم فلا شك.

وفي الإسْبِيجابي: تلزمه جميع القيمة؛ احتياطًا لمعنى العبادة والكفارة، كمن أخذ صيدًا من الحرم، ثم أرسله ولم يعلم دخوله الحرم(٢).

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٦).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٩).

لِلْبَعْضِ بِالكُلِّ كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ (وَلَوْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ،

وفي الخزانة: لو قطع المحرم يد الصيد، ثم قطع آخر رجله؛ فعلى الأول ما نقصه جرحه، وعلى الثاني ما نقصه جرحه من قيمته وبه الجرح الأول.

وقالت المالكية: جرح صيدًا واندمل لا شيء عليه[١].

وقال أشهب: يضمن النقص[٢]، [٣٣٤/أ] وهو قول الشافعي[٣]، وأحمد[٤].

ولو خلّص حمامة من سنور أو سبع أو شبكة، أو أخذ الصيد ليخلص صيدًا من رِجله فقطعت؛ فلا شيء عليه عند الجمهور؛ لأنه أراد به إصلاحَهُ، وكذا في كل فعل قصد إصلاحه.

وقال قتادة: يضمن؛ لأن القصد ليس بشرط، فأما قصد الإصلاح مندوب، والإتلاف من غير قصد غير مأذون فيه[٥].

وفي المبسوط: نفر الصيد منه بغير صُنعه فانكسرت رِجله؛ لا شيء عليه، ولو نفر بتنفيره فوقع في بئر أو صدمه على شيء؛ فعليه الجزاء، وكذا لو كان راكبًا أو سائقًا أو قائدًا، فأتلفت الدابة بيدها أو رجلها أو فمها صيدًا؛ فعليه الجزاء، وكذا لو نفد السهم منه فقتل آخر؛ يجب عليه جزاؤهما، ولو تعلق بطنب فسطاط المحرم، أو حفر بئرًا للماء أو تنورًا للخبز فعطب فيها؛ فلا شيء عليه[٦].

وقالت الشافعية: لو حفر بئرًا في الحرم في محل عدوان؛ لزمه ضمان ما تلف[٧].

وعن ابن القاسم المالكي: يضمن في الفسطاط، كما لو عطب برمحه المذكور، ولو فرَّ من فرعه فعطب، لا يضمن كحفر البئر، وعند مالك

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧٣)، ومنح الجليل لعليش (٢/ ٣٤٨).
(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٧٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٩٧)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٤٩).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٥)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٤٦).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٩).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٩).
(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٩٨)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٩٩).

فَخَرَجَ مِن حَيِّزِ الِامْتِنَاعِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ كَامِلَةً)؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ الأَمْنَ بِتَفْوِيتِ آلَةِ الِامْتِنَاعِ، فَيَغْرَمُ جَزَاءَهُ.

يضمن[١]، وهو ضعيف جدًّا؛ لعدم الصنع، وقد رده سحنون المالكي[٢].

ثم عند الشافعي: لو نقص من قيمة العشر مثلًا، لو كان ظبيًا فعليه عشر ثمن شاة[٣].

وقال المزني -تخريجًا-: عليه عُشر شاة، فقال أكثر أصحابه: الأمر على ما قاله المزني؛ لأن كل ظبية مثلًا تقابل بالشاة، فيقابل بعضها ببعضها تحقيقًا للمقابلة، وقالوا: إنما ذكر الشافعي القيمة؛ لأنه قلما يجد شريكًا في ذبح شاة، فأرشد إلى ما هو الأسهل[٤].

وجه المنصوص عليه: أن الجزء يتعذر، فعدلنا إلى القيمة، كما في خمس من الإبل؛ حيث لم يوجد جزءًا من بعير، ولكن عدلنا غير الجنس، فأما إذا كان الصيد لا يضمن بالمثل؛ فعليه ما نقص من القيمة كما قال أبو حنيفة. كذا في تتمتهم، وشرح الوجيز[٥].

قوله: (حَيِّزِ الامتناع): فالامتناع قد يكون بالطيران، وقد يكون بالعَدْوِ، وقد يكون بدخوله في حجره.

قوله: (فعليه قيمته)؛ أي: قيمة الصيد كاملة[٦]، وبه قال الشافعي في أصح قوليه[٧].

وعن ابن سريج من أصحابه: أنه يجب عليه قدر النقصان[٨]؛ لأنه لم يهلك بالكلية.

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩١)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٥٨).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣١٩).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٩٨).
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٠٣)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٧٤).
(٥) العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٠٦).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٨٩)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (٢/ ٥٧٥).
(٧) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢١٩)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٣٧).
(٨) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٢٤).

(وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ نَعَامَةٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) وَهَذَا مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ، وَلِأَنَّهُ أَصْلُ الصَّيْدِ، وَلَهُ عَرَضِيَّةُ أَنْ يَصِيرَ صَيْدًا فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الصَّيْدِ احْتِيَاطًا ....

(فعليه قيمته)؛ أي: قيمة البعض، وبه صرَّح في مبسوط شيخ الإسلام، وبه قال الشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)].

وقال المزني وداود: لا يجب فيه شيء؛ لأنه لم يكن شيء -أي: صيد حقيقة-[(٣)].

وقال مالك: يضمنه بعشر قيمة الطير الناقص؛ تشبيهًا بجنين الأمة. كذا في تتمتهم[(٤)].

وفي مبسوط الإسْبِيجابي: وقال مالك: إن كانت البيضة صحيحة غير مدرة؛ يضمن عشر قيمة ما يخرج منه، كما في الجنين الميت؛ حيث يلزمه عشر قيمة الأم[(٥)]. وقال ابن أبي ليلى: عليه درهم[(٦)].

ولنا: قوله عليه السلام في المحرم يكسر بيضة: «**إنّ عَلَيهِ قيمَتَها**»[(٧)]، ولأنه أتلف مُتقوَّمًا، فيضمن قيمتها بالغة ما بلغت، كالبيضة المملوكة.

ومذهبنا مروي عن علي وابن عباس[(٨)].

(وله عرضية)؛ يعني: يعطى له حكم الصيد في إيجاب الجزاء، كما أن الماء في الرجم يعطى له حكم الولد في حكم العتق والوصية، لأنه منع حدوث الصيد به، فيجعل كالمتلف بعد الحدوث بمنزلة الْمَغْرُورِ يضمن قيمة الولد؛ لأنه منع حدوث الرق فيه. كذا في المبسوط[(٩)].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢١٩).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٧)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٤٧).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٣١٨)، والمحلى لابن حزم (٥/ ٢٥٩).
(٤) تتمة الإبانه عن أحكام فروع الديانة للمتولي (ص ٣٧٦).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٩٠).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٧).
(٧) أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٣١ رقم ٣٠٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٠ رقم ١٠٠٢١)، من عن أبي هريرة، " أن رسول الله ﷺ، قال: «في بيض النّعام، يُصيبُهُ المُحرِمُ، ثَمنُهُ»، وقال البيهقي: وروي في ذلك عن جماعة من الصحابة ﷺ أجمعين.
(٨) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٩).
(٩) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٧).

مَا لَمْ يَفْسُدْ (فَإِنْ خَرَجَ مِن البَيْضِ فَرْخٌ مَيِّتٌ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ حَيًّا) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالقِيَاسُ: أَنْ لَا يَغْرَمَ سِوَى البَيْضَةِ؛ لِأَنَّ حَيَاةَ الفَرْخِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ. وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ البَيْضَ مُعَدٌّ؛ لِيَخْرُجَ مِنهُ الفَرْخُ الحَيُّ، وَالكَسْرُ قَبْلَ أَوَانِهِ سَبَبٌ لِمَوْتِهِ، فَيُحَالُ بِهِ عَلَيْهِ احْتِيَاطًا، وَعَلَى هَذَا إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ ظَبْيَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَمَاتَتْ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمَا.

(ما لم يفسُد)؛ بأن كانت مذرة، فحينئذٍ لا شيء عليه؛ لأنه لم يتلف صيدًا ولا ما هو أصله. كذا في المبسوط[١].

وقال الكرماني في مناسكه: إن كانت المذرة بيضة نعامة فعليه الجزاء؛ لأن قشر بيض النعامة لها قيمة.

رد عليه: بأن بعد المذرة تبقى صلاحية كونها أصل الصيد، وإيجاب القيمة باعتبار ذلك[٢]، وقول الشافعي كقولنا فيه[٣]، واختلفت الحنابلة فيه.

قوله: (**فرخ ميت**)، أي: لا يعلم أن موته بالكسر أم لا، ولو علم أنه كان ميتًا بغير الكسر لا شيء عليه. كذا ذكره التمرتاشي[٤].

قوله: (**فعليه قيمته**) أي: قيمة الفرخ لو كان حيًّا، وبه صرَّح في مبسوط الإسْبِيجابي[٥].

قوله: (**وجهُ الاستحسان**)[٦]: وبه قال الشافعي[٧]؛ لأن الظاهر أنه ينفخ فيه الروح فيمنعه، فيجعل كالمفوت للروح، كما في ولد المغرور فإنه مضمون وإن خلق حرًّا؛ لأنه حصل مانعًا من الرق، ولأن الكسر سبب لموته قبل أوانه، فإن ظهر الموت عقيب الكسر بحال أنه يضاف به، أي: بالموت عليه؛ أي: على الكسر.

(**فعليه قيمتهما**)؛ أي: قيمة الظبية وجنينها.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٨).
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٣٥)، وفتاوي قاضي خان (١/ ١٤٣).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١٩٣)، والمجموع للنووي (٧/ ٣١٨).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٩١).
(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٨١).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٠٣).
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٣٦)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٢٤).

(وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الغُرَابِ وَالحِدَأَةِ وَالذِّئْبِ وَالحَيَّةِ وَالعَقْرَبِ وَالفَأْرَةِ وَالكَلْبِ العَقُورِ جَزَاءٌ)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «خَمْسٌ مِن الفَوَاسِقِ يُقْتَلْنَ فِي الحِلِّ وَالحَرَمِ، الحِدَأَةُ وَالحَيَّةُ وَالعَقْرَبُ، وَالفَأْرَةُ وَالكَلْبُ العَقُورُ» وَقَالَ ﷺ: «يَقْتُلُ المُحْرِمُ الفَأْرَةَ وَالغُرَابَ وَالحِدَأَةَ وَالعَقْرَبَ وَالحَيَّةَ وَالكَلْبَ العَقُورَ» وَقَدْ ذُكِرَ الذِّئْبُ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ. وَقِيلَ: المُرَادُ بِالكَلْبِ العَقُورِ الذِّئْبُ، أَوْ يُقَالُ: إِنَّ الذِّئْبَ فِي مَعْنَاهُ،

وعند الشافعي في الأم: المثل[1]، وفي الجنين ما ينقصُ من قيمتها بالوضع، وينبغي أن لا يجب قيمة الجنين، كما لو ضرب بطن جارية فألقت جنينًا ميتًا ثم ماتت هي؛ فإن عليه قيمة الجارية أو دية الحرة، لا ضمان الجنين، إلا أنه في حكم الجزء من وجه، وفي حكم النفس من وجه، فالضمان الواجب لحق العباد [٣٣٤/ ب] غير مبني على الاحتياط، فلا يجب في موضع الشك.

أما جزاء الصيد؛ فمبني على الاحتياط؛ فلهذا يرجح جهة النفسية في الجنين، فأوجب عليه جزاءهما. كذا في المبسوط[2].

وقال مالك: لو ألقته ميتًا وسَلِمَت الأم؛ يجب عشر قيمة الأم، كغُرَّةِ جنين الأمة[3]، ولو ألقته حيًّا ثم ماتا؛ يضمنهما جميعًا بالإجماع.

وفي مناسك الكرماني: أتلف صيدًا حاملًا؛ فعليه قيمتها حاملًا[4].

قوله: (**قوله عليه السلام**: «**خَمسٌ مِنَ الفَواسِقِ**»): الفسق: هو الخروج عن الاستقامة، سميت هذه الحيوانات به؛ لخبثهن وخروجهن من الحرمة.

وقيل: تفسيقها تحريم أكلها، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام ١٢١]. كذا في المغرب[5].

وقيل: سميت الفأرة فويسقة؛ لخروجها من جُحرها لأذى الناس وإفساد

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٠٩).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٨).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٦)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٣٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧٣).
(٤) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٥).
(٥) المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (ص ٣٦١).

وَالمُرَادُ بِالغُرَابِ الَّذِي يَأكُلُ الجِيَفَ وَيَخْلِطُ؛ لِأَنَّهُ يَبْتَدِئُ بِالأَذَى، أَمَّا العُقْعُقُ فَغَيْرُ مُسْتَثْنًى؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى غُرَابًا وَلَا يَبْتَدِئُ بِالأَذَى. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّ الكَلْبَ العَقُورَ وَغَيْرَ العَقُورِ وَالمُسْتَأْنَسَ وَالمُتَوَحِّشَ مِنهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ فِي ذَلِكَ

أموالهم، وإنما أمر بقتل الحية؛ لأنها أبدت جوهرها الخبيث، حيث خانت آدم عليه السلام بأن أدخلت إبليس الجنة بين فكيها، ولو كانت تبرزه فلم يتركها رضوان أن تدخله، فأمر عليه السلام بقتلها.

والفأرة أبدت جوهرها بأن عمدت إلى سفينة نوح عليه السلام فقطعتها.

والغراب أبدى جوهره، حيث بعثه نوح من السفينة؛ ليأتيه بخبر الأرض، فأقبل على جيفة وترك أمره؛ ولهذا قال عليه السلام: «**من قتل وزغًا في أوّلِ ضَربةٍ كُتبَتْ له مِائةُ حَسنةٍ، وفِي الثّانيةِ دونَ ذلكَ، وفِي الثّالثةِ دونَ ذلكَ**»[(١)]؛ لأن الوزغة نفخت على نار إبراهيم عليه السلام.

ثم هذا حديث مشهور يجوز الزيادة والتخصيص به؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المائدة ٩٥]، ولئن كان خبر واحد فيجوز تخصيص العام به إذا خصّ منه البعض، وقد خصّ قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾ [المائدة ٩٥] بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة ٩٦]، فيجوز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد. كذا في الأسرار.

(والمراد بالغراب)؛ أي: الغراب المستثناة الذي يأكل الجيف، أو يخلط معه. كذا قاله أبو يوسف[(٢)].

أما العُقْعُق فيجب الجزاء بقتله؛ لأنه لا يبتدئ بالإيذاء غالبًا.

وقيل: في صوته سرور، وهذا استثناء معنوي من قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾ [المائدة ٩٥].

(وعن أبي حنيفة) إلى آخره: وفي فتاوى قاضي خان[(٣)]، والظهيرية: المختار ذلك؛ لأن جنس الكلب ليس بصيد؛ ولهذا يجوز قتل جنسه، فيستوي

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٥٨ رقم ٢٢٤٠).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٢).
(٣) فتاوي قاضي خان (١/ ١٤٣).

الجِنْسُ، وَكَذَا الفَأْرَةُ الأَهْلِيَّةُ وَالوَحْشِيَّةُ سَوَاءٌ. وَالضَّبُّ وَاليَرْبُوعُ لَيْسَا مِن الخَمْسِ المُسْتَثْنَاةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَبْتَدِئَانِ بِالأَذَى.

(وَلَيْسَ فِي قَتْلِ البَعُوضِ وَالنَّمْلِ وَالبَرَاغِيثِ وَالقُرَادِ شَيْءٌ)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِصُيُودٍ وَلَيْسَتْ بِمُتَوَلِّدَةٍ مِن البَدَنِ ثُمَّ هِيَ مُؤْذِيَةٌ بِطِبَاعِهَا، وَالمُرَادُ بِالنَّمْلِ السُّودُ أَو الصُّفْرُ الَّذِي يُؤْذِي، وَمَا لَا يُؤْذِي لَا يَحِلُّ قَتْلُهَا، وَلَكِنْ لَا يَجِبُ الجَزَاءُ لِلْعِلَّةِ الأُولَى.

فيه الأهليّ والوحشيّ، والعقور وغيره.

(وكذلك الفأرة الأهلية والوحشية)؛ أي: مستثناه، وكذا السِّنَّورُ الأهليّ والوحشي كالأشياء الخمسة. وروى هشام عن محمد: ما كان منه بريًّا فهو متوحش كالصيود، يجب الجزاء بقتله. كذا في المبسوط[١].

قوله: (والضب): في المبسوط: الضب ليس في معنى الحية المستثناة[٢].

قوله: (ليست بمتولدة من البدن)؛ احتراز عن القملة؛ فإن في قتلها شيئًا، على ما يجيء.

(ثم هي)؛ أي: البعوض والنمل والبراغيث يحل قتلها؛ لعدم العلة؛ وهي أنها مؤذية.

(للعلة الأولى)؛ وهي أنها ليست بصيود، وليست بمتولدة منه.

وقال أبو يوسف: القرد والفيل إن ابتدأ بالأذى فلا شيء فيهما، وإلا فعليه الجزاء في قتلهما؛ لأنهما من جنس الصيد[٣].

وقال زفر: لا جزاء في القرد والخنزير[٤]؛ لأنه كالكلب العقور، وقد ندب الشرع إلى قتله، قال عليه السلام: **«بُعِثْتُ لِكَسْرِ الصَّلِيبِ وقَتلِ الخِنْزِيرِ»**[٥]،

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٢).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٢).
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/١٩٨)، المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٣٨).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٢)، الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٣).
(٥) ذكره في المبسوط (٤/ ٩٢)، وهو مرفوع حكاية عن عيسى عليه السلام آخر الزمان؛ قال: «فيَكْسِرُ الصَّليبَ، ويقتلُ الخِنزيرَ» كما أخرجه البخاري (٣/ ٨٢، برقم ٢٢٢٢)، ومسلم (١/ ١٣٥، برقم ١٥٥) من حديث أبي هريرة مرفوعًا.

(وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ) مِثْلَ كَفٍّ مِن طَعَامٍ؛ لِأَنَّهَا مُتَوَلِّدَةٌ مِن التَّفَثِ الَّذِي عَلَى البَدَنِ (وَفِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ: أَطْعَمَ شَيْئًا) وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُجْزِيهِ أَنْ يُطْعِمَ مِسْكِينًا شَيْئًا يَسِيرًا عَلَى سَبِيلِ الإِبَاحَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْبِعًا.

(وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ)؛ لِأَنَّ الجَرَادَ مِن صَيْدِ البَرِّ، فَإِنَّ الصَّيْدَ مَا لَا يُمْكِنُ أَخْذُهُ إِلَّا بِحِيلَةٍ وَيَقْصِدُهُ الآخِذُ (وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِن جَرَادَةٍ) لِقَوْلِ عُمَرَ ﷺ: تَمْرَةٌ

ولكنا نقول: إنه متوحش لا يبتدئ بالأذى غالبًا. كذا في المبسوط[١].

قوله: (تصدق بما شاء)، وبه قال أحمد[٢]، وكذا إذا ألقاها على الأرض تصدَّق بما شاء، وهذا إذا أخذها من بدنه فقتلها أو ألقاها، أما لو كانت ساقطة عليها فقتلها؛ لا شيء عليه، كما في البرغوث.

وقال الشافعي: لو ظهر القمل على بدنه أو ثيابه لم يكره تنحيه، ولو قتله لم يلزمه شيء، ويكره له أن يفلي رأسه ولحيته، فإن فعل وأخرج منهما قملة وقتلها؛ تصدَّق بما شاء ولو بلقمة؛ لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس. كذا في شرح الوجيز[٣].

وفي الجامع الصغير: أطعم شيئًا ككسرة خبز، هذا في الواحدة، وفي الاثنتين أو ثلاث كف من حنطة، هكذا رُوي عن ابن عباس، وفي الزيادة على الثلاث: نصف صاع من حنطة[٤].

ولو ألقى ثيابه في الشمس لقتل القمل؛ فعليه نصف صاع منها إن كان القمل كثيرًا، ولو ألقاه ولم يقصد قتل القمل فمات القمل من حر الشمس لا شيء عليه.

وعن أبي يوسف: في النملة كف من دقيق. كذا في المحيط، وقاضي خان[٥].

(لقول عمر ﷺ): وقصته أن أهل حمص أصابوا جرادًا كثيرًا في

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٢).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٧٩)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٤٣).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١٩٠)، والعزيز بشرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٨٩).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٠)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٥).
(٥) المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٠)، وفتاوي قاضي خان (١/ ١٤٣).

خَيْرٌ مِن جَرَادَةٍ. (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي ذَبْحِ السُّلَحْفَاةِ)؛ لِأَنَّهُ مِن الهَوَامِّ وَالحَشَرَاتِ، فَأَشْبَهَ الخَنَافِسَ وَالوَزَغَاتِ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ مِن غَيْرِ حِيلَةٍ، وَكَذَا لَا يُقْصَدُ بِالأَخْذِ فَلَمْ يَكُنْ صَيْدًا.

إحرامهم، وجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم، فقال عمر: أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص، تمرة خير من جرادة(١).

وعن ابن عباس وكعب بن عجرة وأبي سعيد الخدري: أن الجراد من صيد البحر(٢). وقال عروة: [٣٣٥/أ] هو من نثرة حوت(٣).

وقال جمهور العلماء والفقهاء: هو من صيد البر؛ لما رُوي عن عمر؛ ولهذا يموت في الماء(٤).

قوله: (من نثره حوت)؛ أي: من أصله، ولا اعتبار لذود الجبل متوحشة أنّسها إسماعيل عليه السلام. كذلك الخنافس، جمع الخنفساء، بفتح الفاء ممدودة.

وفي المحيط: ليس في قتل القنفد والخنفساء -بفتح الفاء ممدودة- والسلحفاة، والوزغ والذباب، والزنبور والحلمة، وصاح الليل والصرصر، وأم حنين وابن عرس شيءٌ؛ لأنها من هوام الأرض لا من الصيود، ولا بمتولدة من البدن(٥)، وبه قال الشافعي(٦)، وأحمد(٧). وعن أبي يوسف في قتل الصيود -أي: القنفد- روايتان، في رواية: نوع من الفأرة فلا شيء فيه. وفي رواية: كاليربوع فيجب الجزاء فيه. كذا في المبسوط(٨).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٧ رقم ٩٨٩٦)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٤٢٥ رقم ١٥٦٢٥).
(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٨٧).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤١).
(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٢٧).
(٥) المحيط البرهاني لابن مازة (٦/ ٥٧).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤١)، والبيان للعمراني (٤/ ١٩٠).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١٥)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٥١٨).
(٨) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٢).

(وَمَنْ حَلَبَ صَيْدَ الحَرَمِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ)؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ مِن أَجْزَاءِ الصَّيْدِ فَأَشْبَهَ كُلَّهُ.

(وَمَنْ قَتَلَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِن الصَّيْدِ كَالسِّبَاعِ وَنَحوِهَا فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ وَهُوَ مَا عَدَدْنَاهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: لَا يَجِبُ الجَزَاءُ؛ لِأَنَّهَا جُبِلَتْ عَلَى الإِيذَاءِ فَدَخَلَتْ فِي الفَوَاسِقِ المُسْتَثْنَاةِ، وَكَذَا اسْمُ الكَلْبِ يَتَنَاوَلُ السِّبَاعَ بِأَسْرِهَا لُغَةً.

(من أجزاء الصيد): قال تعالى: ﴿نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ﴾ [النحل ٦٦] و(من) للتبعيض، فيكون اللبن بعضه كالبيض، وبه قال أصحاب الشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)].

وقال بعض أصحابه: لا ضمان فيه، بخلاف البيض، وبه قال مالك[(٣)]، فإنه يعرض أن يكون صيدًا. كذا في شرح الوجيز[(٤)].

قوله: (كالسباع)، أي: سباع البهائم ونحوها كسباع الطير.

وقال الشافعي: لا جزاء فيما لا يؤكل لحمه[(٥)]، وبه قال أحمد[(٦)].

وقال مالك: السباع المبتدئة بالضرر من الطير والوحش كالفهد والذئب والغراب لا جزاء فيه، وفي غيرهم يجب[(٧)].

(فدخلت فِي الفواسق المستثناة)؛ يعني: لا نسلم أن السباع من الصيد المحرم قتله، فإنه أسلم الضرب النشاب، والسباع إنما تقتل دفعًا للشر لا اكتسابًا، فلم يكن أخذه اصطيادًا، كما لا يسمَّى أخذ شيء من الجمادات اصطيادًا، ولئن سلم أنه صيد؛ لكنه خصَّ الفواسق من النص بالإجماع والحديث المشهور، فيلحق بها سائر السباع؛ لأنها مؤذية طبعًا كالفواسق؛ لأنه عليه السلام استثنى الكلب، واسم الكلب يتناول السباع.

قوله: (بأسرها)؛ أي: بجميعها لغة؛ ألا ترى أنه عليه السلام حين دعا

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٣٦)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٨٧).
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٥٤٤)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (٢/ ٣٣٩).
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣١٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٧١).
(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٨٧).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٩)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٨٨).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٣٩).
(٧) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٩)، والتلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ٨٤).

وَلَنَا: أَنَّ السَّبْعَ صَيْدٌ لِتَوَحُّشِهِ، وَكَوْنِهِ مَقْصُودًا بِالأَخْذِ، إِمَّا لِجِلْدِهِ أَوْ لِيُصْطَادَ بِهِ أَوْ لِدَفْعِ أَذَاهُ، وَالقِيَاسُ عَلَى الفَوَاسِقِ مُمْتَنِعٌ لِمَا فِيهِ مِن إِبْطَالِ العَدَدِ، ....

على عقبة بن أبي لهب فقال: «**اللّهمّ سَلِّط عليهِ كَلبًا مِن كِلابِك**»[1]، فافترسه الأسد بدعائه عليه السلام، وأن الثابت بالنص حرمة ممتدة إلى غاية وهو الخروج من الإحرام، فإنه تعالى قال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة ٩٦]، فهذا يتناول مأكول اللحم، فحرام التناول على الإطلاق، فلا يتناوله هذا النص، ولأنه عليه السلام قال: «**يقتلُ المُحرِمُ السَّبُعَ العَادِي**». كذا في المبسوط[2].

ولنا: أن السّبع صيد، فيتناوله قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ لأن الصيد يسمَّى به لتنفره واستيحاشه وبُعده عن أيدي الناس، وذلك موجود فيما لا يؤكل.

فإن قيل: لا نسلم أن الحرام صيد.

قلنا: الحرمة تثبت شرعًا، فأما من حيث اللغة فكل ما يتغذى به يؤكل؛ ولهذا كان العرب لا يعتقدوا تحريم السباع؛ بل كانوا يأكلون جميع الحيوان إلا أم حنين، فلو كان الاسم موضوعًا للمتاح؛ لتناول الجميع لاعتقادهم إباحته.

وأما قوله: (الصيد كذا)؛ فمسلّم، ولكن هذا مما يتعدى في الجاهلية على ما عليه الطباع لولا الشرع، والواضع وَضَعَها على ما كانت عنده لا على عرف الشرع؛ ألا ترى أن الصيود تحرم بالإحرام بمنزلة ما لا يؤكل لحمه في حق المحرم، وبدخول الحرم في حق الجميع، ولم يقل أحد أن أخذه لم يكن اصطيادًا، كذا فيما نحن فيه.

وإلحاقها بالفواسق غير مستقيم؛ لأنه عليه السلام نصَّ على الخمس، ولو علل بالإيذاء لتعدّى حكمه إلى السباع، وخرج من أن يكون المستثنى محصورًا بعدد الخمس، فكان التعليل مبطلًا للنص، وهو معنى قول المصنف: (**والقياس على الفواسق ممتنع**) إلى آخره.

فإن قيل: قد أبطلتم عدد الخمس، حيث ألحقتم بالخمس غيرها.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٨٨ رقم ٣٩٨٤)، وقال: صحيح الإسناد ولم يُخَرّجاه.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٠).

وَاسْمُ الكَلْبِ لَا يَقَعُ عَلَى السَّبُعِ عُرْفًا، وَالعُرْفُ أَمْلَكُ ....

قلنا: ألحقنا ما هو في معناها بها، أما إلحاق السباع المتنفرة [عنائها][(١)] بعلّة الإيذاء غير مستقيم؛ لأن إيذاء الفواسق يتعدى إلينا، لأنها تسكن في بيوتنا، أما السباع فإيذاؤها لا يتعدى إلينا؛ فإنها لا تسكن في بيوتنا ولا بالقرب منا، فلم يكن في معنى المنصوص، فلا يلحق بها، ولأن من طبع الخمس البداية بالإيذاء، وما سواها لا يؤذي إلا أن يؤذَى، فلا يلحق بها.

وما قال: إن الحرمة مؤقتة إلى غاية.

قلنا: الثابت بالنص حرمة الاصطياد لا حرمة التناول، وهي بهذه الصفة تثبت في غير المأكول كما تثبت في المأكول. كذا في المبسوط[(٢)]، وفيه بحث يعرف بالتأمل.

أما الجلدة كالنمر، أو ليصطاد به كالفهد، أو لدفع أذاه كالأسد.

قوله: (واسم الكلب) لا يقع جوابٌ عن قوله: [٣٣٥/ب] **(إن اسم الكلب يتناول السباع بأسرها)**[(٣)]، فقال: **(اسم الكلب لا يقع عليها عرفًا)**؛ بل وضعًا.

(والعرف أملك)؛ أي: أضبط لصاحبه، وأقوى في استجلاب اللفظ إلى المتعارف، وهو أفعل من الملك، كأن المعروف تملّك هذا اللفظ وتمسّكه، ولا يحيله إلى محل آخر. كذا في المغرب[(٤)].

والمراد من السبع العادي في الحديث: هو الذي عدَى على المُحرِم، ولا يجب فيه شيء بالاتفاق، وقد أوجب الشافعي الجزاء في الوطواط والهدهد وهما لا يؤكلان، وكذا أوجب في السِمْع -بكسر السين وسكون الميم- وهو المتولد بين الذئب والضبع، وهو لا يؤكل عنده، والضبع من السباع عندنا ومالك وكثير من أهل العلم[(٥)]؛ لأنه من الكواسب، وهي تنبش القبور وتأكل لحوم الموتى.

---

(١) يشتبه قراءتها في الأصول، وما أثبته مجتهد فيه وفق ما يقتضيه السياق، والله أعلم بالصواب.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٠).
(٣) انظر ص ٣٤٢.
(٤) المغرب في ترتيب المعرب (٤٤٦).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٥٤١)، والبيان والتحصيل (٤/ ١٥)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٣/ ٢١).

(وَلَا يُجَاوِزُ بِقِيمَتِهِ شَاةٌ) وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجِبُ قِيمَتُهُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ اعْتِبَارًا بِمَأْكُولِ اللَّحْمِ. وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «الضَّبُعُ صَيْدٌ وَفِيهِ الشَّاةُ» وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ قِيمَتِهِ لِمَكَانِ الِانْتِفَاعِ بِجِلْدِهِ، لَا لِأَنَّهُ مُحَارِبٌ مُؤْذٍ، وَمِن هَذَا الوَجْهِ لَا يُزَادُ عَلَى قِيمَةِ الشَّاةِ ظَاهِرًا.

(وَإِذَا صَالَ السَّبُعُ ....

وعند الشافعي[١]، وأحمد[٢]، وعطاء: مباح[٣]، وكذا الثعلب منهما عندنا بقيمة شاة. ويجوز رفع الشاة[٤]؛ لأنه أسند إليه قوله: (لا يجاوز بقيمته شاة)، ويجوز النصب على أنه مفعول ثان، وأسند الفعل إلى الجار والمجرور.

(لا لأنه محارب)؛ يعني: أن الجزاء فيما لا يؤكل باعتبار الصيدية فقط، أما فيما يؤكل لحمه باعتبار إراقة الدم وإفساد اللحم، فتجب قيمته بالغة ما بلغت، وأما زيادة القيمة في الفهد والأسد لمعنى تفاخر الملوك، لا لمعنى الصيدية، وذلك غير معتبر في حق المحرم، كما لا يعتبر كونها معلّمًا؛ لأن الصيد باعتبار الامتناع والتوحش، وينتقص بكونه معلّمًا، فلم تلزمه لذلك أكثر من شاة. كذا في المبسوط وغيره[٥].

قوله: (وإذا صال السبع): وكذا الخلاف في غير السبع، إلا أنه ذكره؛ لما أن الصيال فيه غالب. كذا في المبسوط[٦].

وبه قال الشافعي[٧]، ومالك[٨]، وأحمد[٩]، وأكثر أهل العلم[١٠].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٧٣)، ونهاية المطلب للجويني (١٨/ ٢١١).
(٢) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٩٧)، والإنصاف للمرداوي (١٠/ ٣٦٤).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٢).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٨)، البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٣٧٩).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٤)، و بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٠٥).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩١).
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤٣)، والبيان للعمراني (٤/ ١٩٥).
(٨) انظر: إرشاد السالك لشهاب الدين البغدادي (١/ ٤٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٧٤).
(٩) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٣٨)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٣٣٦).
(١٠) وحكى ابن المنذر عليه الإجماع عن كل من يحفظ من أهل العلم، انظر: الإشراف (١/ ٣٩٠).

عَلَى الْمُحْرِمِ فَقَتَلَهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) وَقَالَ زُفَرُ: يَجِبُ الْجَزَاءُ اعْتِبَارًا بِالْجَمَلِ الصَّائِلِ. وَلَنَا: مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَتَلَ سَبُعًا وَأَهْدَى كَبْشًا وَقَالَ: إِنَّا ابْتَدَأْنَاهُ؛ وَلِأَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ عَنِ التَّعَرُّضِ لَا عَنْ دَفْعِ الْأَذَى، وَلِهَذَا كَانَ مَأْذُونًا فِي دَفْعِ الْمُتَوَهَّمِ مِن

وقال زفر: تجب قيمته إلا في الذئب(١)؛ لأن فعل الصيد هدر؛ إذْ فعل العجماء صار بالحديث، فكان وجوده كعدمه في وجوب الجزاء، فما كان هدرًا في حق الضمان الواجب لحق العباد كالجمل الصائل، فكذا فيما يجب لله تعالى.

ولنا: ما روينا من قوله: «**يقتلُ المُحرمُ السَّبُعَ العادِي**»(٢)، وقال عمر رضي الله عنه: «الضبع إذا عدا على المحرم يقتله، ولو قتله قبل أن يعدو عليه؛ فعليه شاة مُسِنّة»(٣) وعنه: أنه يقتل ما خشي المحرم على نفسه، وروي أنه قتل سبعًا في الإحرام فأهدى كبشًا، وقال: «إنا ابتدأناه»(٤)، فلو قلنا بالضمان عليه؛ لم يكن لهذا التعليل فائدة.

والاستدلال بالخمس الفواسق؛ فإنه لما جاز قتلهن لتوهم الأذى، وتحقق الأذى بالابتداء منه، حتى لو أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله؛ فعليه الجزاء. ذكره الطحاوي(٥)، فصار كالضرب مع التأفيف، فلما صار قتله مأذونًا بدلالة النص؛ لا يكون موجبًا للضمان، بخلاف ضمان العباد؛ فإنه وجب لِحقِّهم، ولم يوجد الإذن عمَّن له الحق مطلقًا حتى يسقط الضمان.

وفي الإسْبِيجابي عن أبي يوسف: لا شيء في الجمل الصائل(٦)، وهو قول الشافعي، وبخلاف قتل القمل، وإن كان يؤذيه لا ضمان، بمعنى قضاء التفث بإزالة ما هو من بدنها، لا لأنها مؤذية؛ ألا ترى أنه لو قتل قملة وجدها على الطريق لا يجب عليه شيء، وبخلاف المحرم إذا كان مضطرًّا بقتل صيد؛ لأن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٧)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٠).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) لم أقف عليه من حديث عمر رضي الله عن، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٢٥٤ رقم ١٣٩٦٢)، عن علي رضي الله عنه.
(٤) لم أقف عليه، وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٤٤): لم أجده. اهـ.
(٥) انظر: شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٦ رقم ٣٧٨٢).
(٦) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٦).

الأَذَى كَمَا فِي الفَوَاسِقِ، فَلأَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا فِي دَفْعِ المُتَحَقِّقِ مِنهُ أَوْلَى، وَمَعَ وُجُودِ الإِذْنِ مِن الشَّارِعِ لَا يَجِبُ الجَزَاءُ حَقًّا لَهُ، بِخِلَافِ الجَمَلِ الصَّائِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا إِذْنَ مِن صَاحِبِ الحَقِّ وَهُوَ العَبْدُ.

(فَإِن أُضْطُرَّ المُحْرِمُ إِلَى قَتْلِ صَيْدٍ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ)؛ لِأَنَّ الإِذْنَ مُقَيَّدٌ بِالكَفَّارَةِ بِالنَّصِّ عَلَى مَا تَلَوْنَاهُ مِن قَبْلُ.

الإذن هناك مقيد وليس مطلق، فإنه في حق المضطر ثبت بقول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى﴾ [البقرة ١٩٦]، وللإذن عند الأذى ثابت مطلقًا، فلا يكون موجبًا للضمان. كذا قرره شيخي، وإليه أشير في الأسرار أيضًا.

وبخلاف الملتقط أيضًا فإنه مأذون بالتصدق شرعًا، ومع هذا لو جاء مالكها يضمن؛ لأن ذلك الإذن لم يثبت من مالكها، كما في مسألتنا. إليه أشير في الأسرار أيضًا[١].

وهذا معنى قول المصنف: **(لأنه لا إذن من صاحب الحق وهو العبد)** ألزم العبد إذا صال بالسيف ليقتله، فقتله المصول عليه؛ حيث لا يضمن، مع أنه لم يوجد الإذن من مالكه؛ لأن العبد مضمون في الأصل، فإنه آدمي مكلف كالحر؛ ألا ترى لو ارتدَّ فأقرَّ بقتل آخر عمدًا، أو أقرَّ بالقتل؛ يصير مباح الدم، حتى لو قتل سقطت ماليته تبعًا لضمان النفس، فكذلك هاهنا لما سقط ضمان الأصل لمبيح جاء من قِبل صاحبه؛ سقط ضمان المالكية تبعًا. كذا في الأسرار.

(على ما تلوناه من قبل)؛ وهو قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا اضطر إلى قتله عند صياله فقتله لا شيء عليه؛ لما ذكرنا أن الإذن هناك مطلق غير مقيد بالكفارة، وهاهنا مقيد بها بالنص.

ولو وجد صيدًا وميتة؛ يأكل الميتة[٢]، وبه قال مالك[٣]، وأحمد[٤]، والثوري.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩١).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٥)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٨).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩١)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٩٦).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٣)، والمبدع لابن مفلح (٨/ ١٥).

(وَلَا بَأسَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَذْبَحَ الشَّاةَ وَالبَقَرَةَ وَالبَعِيرَ وَالدَّجَاجَةَ وَالبَطَّ الأَهْلِيَّ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَيْسَتْ بِصُيُودٍ؛ لِعَدَمِ التَّوَحُّشِ، وَالمُرَادُ بِالبَطِّ الَّذِي يَكُونُ فِي المَسَاكِنِ وَالحِيَاضِ؛ لِأَنَّهُ أَلُوفٌ بِأَصْلِ الخِلْقَةِ (وَلَوْ ذَبَحَ حَمَامًا مُسَرْوَلًا فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) خِلَافًا لِمَالِكٍ ﵀. لَهُ: أَنَّهُ أَلُوفٌ مُسْتَأْنَسٌ، وَلَا يَمْتَنِعُ بِجَنَاحَيْهِ لِبُطْءِ نُهُوضِهِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: الحَمَامُ مُتَوَحِّشٌ بِأَصْلِ الخِلْقَةِ مُمْتَنِعٌ بِطَيَرَانِهِ، وَإِنْ كَانَ بَطِيءَ النُّهُوضِ، وَالِاسْتِئْنَاسُ عَارِضٌ فَلَمْ يُعْتَبَرْ ....

وقال أبو يوسف والشعبي: يأكل الصيد[(١)]، واختاره ابن المنذر[(٢)] [٣٣٦/أ].

وفي المبسوط والمحيط: فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يأكل منه ويؤدّي الجزاء[(٣)].

وفي الذخيرة: جعل الأول رواية الحسن عن أبي حنيفة[(٤)].

وفي الخزانة عن ابن سماعة: الغصب أولى من الميتة، واختاره الطحاوي.

وعند الكرخي: مخير[(٥)].

قوله: (والبط الأهلي): وفي بعض نسخ القدوري: البط الكسكري، وهو المنسوب إلى كسكر، ناحية من نواحي بغداد، والمراد الأهلي.

الحمام المسرول -بفتح الواو-: وهو ما في رجليه ريش، من سَرْوَلْتُهُ إذا ألبسته سراويل فتسَرْوَلَ[(٦)]، وبقولنا: قال الشافعي[(٧)]، وأحمد[(٨)].

(والاستئناس عارض فلم يعتبر): فعلى هذا لو رمى إلى برج حمام فأصاب حمامًا فمات؛ ينبغي أن لا يحل، واختلف فيه، فقيل: لا يحل.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٥)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٨).
(٢) انظر: الإشراف (٤/ ٤٨٩).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٦)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٥).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠١).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠١).
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩٢)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٢).
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٣١)، والبيان للعمراني (٤/ ٥٠٥).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٠)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٨٤).

(وَكَذَا إِذَا قَتَلَ ظَبْيًا مُسْتَأْنَسًا)؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ فِي الأَصْلِ، فَلَا يُبْطِلُهُ الِاسْتِئْنَاسُ كَالبَعِيرِ إِذَا نَدَّ لَا يَأْخُذُ حُكْمَ الصَّيْدِ فِي الحُرْمَةِ عَلَى المُحْرِمِ.

(وَإِذَا ذَبَحَ المُحْرِمُ صَيْدًا فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يَحِلُّ مَا ذَبَحَهُ المُحْرِمُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ ....

وقيل: يحل، فإنه لا يدل على أنه ليس بصيد؛ لأن الحل بذكاة الاضطرار يتعلق بالعجز لا بكونه صيدًا، ولم يكن في مبسوط شيخ الإسلام؛ ولهذا لو ندّ بعير أو ثور يحل بذكاة الاضطرار وليس بصيد.

وكذا إذا قتل ظبيًا مستأنسًا؛ يجب الجزاء عند عامة العلماء، خلافًا لمالك[1]، كما ذكرنا في الحمامة المسرولة، ولا يحل أكلها، وكذا لو ذبحه الحلال في الحرم. ذكره في الإيضاح، وبه قال الشافعي في الصحيح[2]، ومالك[3]، وأحمد[4].

قال النواوي: لا خلاف فيه[5].

(لأنه)؛ أي: المحرم **(عامل له)**؛ أي: لغيره.

وهذا التعليل يشير إلى أن اللام في (لغيره) يتعلق بقوله: (ذبحه)، وهكذا ذكر أيضًا في الإيضاح لا بقوله: يحل، ولكن ما ذكر في المبسوط يدل على أنه حلال لغيره، سواء ذبحه لأجل غيره، أو لأجل نفسه[6].

وفي وجيزهم وتتمتهم ما يدل على هذا؛ حيث قال: ما ذبحه المحرم بنفسه فأكله حرام عليه، وهل هو ميتة في حق غيره؟ ففيه قولان[7]، في الجديد: يكون ميتة، وبه قال مالك[8]، وأبو حنيفة[9]؛ لأن ذبحه لا يفيد الحل كذبح المرتد.

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٥)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٦٧).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٢٢)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٤١).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥١)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٢٦).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٧)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٨٤).
(٥) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٤١).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٤).
(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٠٧)، والمجموع للنووي (٧/ ٣٠٤).
(٨) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٥)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩١).
(٩) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٦)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٣).

فَانْتَقَلَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ. وَلَنَا: أَنَّ الذَّكَاةَ فِعْلٌ مَشْرُوعٌ، وَهَذَا فِعْلٌ حَرَامٌ، فَلَا يَكُونُ ذَكَاةً كَذَبِيحَةِ الْمَجُوسِيِّ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْمَشْرُوعَ هُوَ الَّذِي قَامَ مَقَامَ الْمُمَيِّزِ بَيْنَ الدَّمِ وَاللَّحْمِ تَيْسِيرًا فَيَنْعَدِمُ بِانْعِدَامِهِ ....

وفي القديم: يحل لغيره؛ لأن المحرم من أهل الذكاة، بدليل أنه لو ذبح النعم حل أكله، فكان من أهل الذبح كالحلال، بخلاف المرتد.

(**وهذا**)؛ أي: قتل المحرم الصيد (**فعل حرام**)؛ فلا يكون ذكاة، كذبيحة المجوسي والمرتد.

فإن قيل: يشكل على هذا ذبح شاة الغير بغير أمره؛ فإنه حرام، ومع ذلك يحل تناولها.

قلنا: النهي في معنى الذبح، ولم يصر الذبح حرامًا لعينه؛ بل لصيانة حق الغير؛ ولهذا يحل ذبحه بإذن المالك، فكان الذبح مشروعًا في نفسه، أما هاهنا نفس الفعل حرام لعينه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ﴾ [المائدة ٩٥].

توضيحه: أنه تعالى قال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة ٩٦] فقد وصف الصيد بالحرمة كما في قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء ٢٣]، وهذا الوصف يدل على خروج المحل عن قبول الفعل الحلال شرعًا كالنكاح؛ وهذا لأن الفعل الحسي لا يتصور إلا بفاعل ومحل، وكذا الفعل الشرعي، فيكون الانعدام لعدم المحلّية، كالانعدام لعدم الأهلية، كما في المجوسي. إليه أشير في الأسرار(١).

(**قام مقام المميز**)؛ يعني: الذبح المشروع عرف سببًا للتمييز بين الدم المسفوح واللحم، وهو يفيد الحل بالنص، بخلاف القياس؛ لأن بالذبح خروج الدم النجس؛ ليتميز الخبيث من الطيّب وهو المحل، فإن الميتة حرام باعتبار الدم المسفوح باللحم، إلا أن الشرع أقام الذبح مقامه تيسيرًا؛ ولهذا لو ذبح ولم يسل الدم حل أكله، ولو ذبح المجوسي وسال الدم لم يحل أكله، فبقي ما لم يكن مشروعًا على أصل القياس.

(**فينعدم**)؛ أي: الميز أو الحل (**بانعدامه**)؛ أي: الفعل المشروع وهو

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٣).

(فَإِنْ أَكَلَ الْمُحْرِمُ الذَّابِحُ مِن ذَلِكَ شَيْئًا، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَكَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَيْسَ عَلَيْهِ جَزَاءُ مَا أَكَلَ[*]، وَإِنْ أَكَلَ مِنهُ مُحْرِمٌ آخَرُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) لَهُمَا: أَنَّ هَذِهِ مَيْتَةٌ فَلَا يَلْزَمُهُ بِأَكْلِهَا إِلَّا الِاسْتِغْفَارُ، وَصَارَ كَمَا إِذَا أَكَلَهُ مُحْرِمٌ غَيْرُهُ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّ حُرْمَتَهُ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ مَيْتَةً كَمَا ذَكَرْنَا، وَبِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَحْظُورُ

الذكاة؛ لما بيّنّا أن الانعدام لعلّة الحلية كالانعدام بعلّة الأهلية، كما في المجوسي.

قوله: **(فإن أكل المحرم الذابح الصيد)**؛ أي: بعد ما أدَّى ضمانه، أما إذا لم يؤدّ ضمانه فأكل يدخل ضمان ما أكل في الجزاء. كذا ذكره التمرتاشي[(١)].

وفي المبسوط: أوجب قيمة ما أكل، ولم يفصّل بين ما إذا كان قبل أداء الصيد أو بعده، فدلّ هذا الوضع على أنه لا يضمن عنده قبل أداء الجزاء[(٢)].

وقيل: إنه يضمن هاهنا، غير أنه يدخل في ضمان الكل.

(وقالا: ليس عليه جزاء ما أكل)[(٣)] وبه قال الشافعي[(٤)]، ومالك[(٥)]، وأحمد[(٦)]، وأكثر أهل العلم[(٧)].

قوله: **(بأكلها)**؛ أي: بأكل الميتة إلا الاستغفار؛ لأنه معصية، وفي المعاصي يجب الاستغفار فقط، كما لو أكله مُحرمٌ غيرُهُ، أو أكله حلال، أو أكل ذبيحة المجوسي، وكما لو ذبح الحلال صيد الحرم فأدَّى جزاءه ثم أكل منه، وكما لو كسر المحرم البيض، فإذا جزَّأه ثم شواه فأكله؛ حيث لا يلزمه شيء. كذا في المبسوط[(٨)].

(ولأبي حنيفة: أن حرمته)؛ أي: حرمة الأكل **(باعتبار كونه)**؛ أي:

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٦).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٩٢).
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٨)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٥).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٠٣)، والبيان للعمراني (٤/ ١٨١).
(٥) انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب (ص ٢٠٩)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٦٠).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٢)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٠).
(٧) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٥٣).
(٨) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٦).

إِحْرَامِهِ؛ لِأَنَّ إِحْرَامَهُ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الصَّيْدَ عَنِ المَحَلِّيَّةِ، وَالذَّابِحَ عَنِ الأَهْلِيَّةِ فِي حَقِّ الذَّكَاةِ، فَصَارَتْ حُرْمَةُ التَّنَاوُلِ بِهَذِهِ الوَسَائِطِ مُضَافَةً إِلَى إِحْرَامِهِ، بِخِلَافِ مُحْرِمٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ تَنَاوُلَهُ لَيْسَ مِن مَحْظُورَاتِ إِحْرَامِهِ.

(وَلَا بَأسَ بِأَنْ يَأْكُلَ المُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ اصْطَادَهُ حَلَالٌ وَذَبَحَهُ، إِذَا لَمْ يَدُلَّ المُحْرِمُ عَلَيْهِ، وَلَا أَمَرَهُ بِصَيْدِهِ) خِلَافًا لِمَالِكٍ ﷺ فِيمَا إِذَا اصْطَادَهُ؛ لِأَجلِ المُحْرِمِ.

المذبوح بهذه الوسائط، وهي كونها ميتة، والأكل من محظورات إحرامه(١).

(**وخروج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية**)؛ يعني: إنما [٣٣٦/ ب] صار ميتة بحرمة قتله؛ وهي بسبب خروج الصيد عنها، والذابح عن الأهلية وكل ذلك بسبب إحرامه، فأسند حرمة تناول هذه الميتة إلى إحرامه بهذه الوسائط، فجاز إضافة حرمة الأكل إلى الإحرام؛ لأن الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة، كما في شراء القريب، حتى قال الجصاص: لو أطعم كلابه منه يضمنه أيضًا؛ لإضافته إلى إحرامه.

(**بخلاف محرم آخر فإن تناوله ليس من محظورات إحرامه**): وبخلاف الحلال في الحرم؛ لأن وجوب الجزاء هناك باعتبار الأمن الثابت بسبب الحرم، وذلك للصيد لا لِلَّحم، وبخلاف البيض؛ فإن وجوب الجزاء فيه باعتبار أنه أصل الصيد، وبعد الكسر ينعدم هذا المعنى.

تقدير آخر: أن المقتول في حق القاتل كالحي؛ حتى لا يرث منه، وكالميت من وجه حتى يعتق أم ولده، وإن قتلت مولاها ففيما بُنِيَ أمره على الاحتياط جعلناهُ كالحي في حق القاتل وهو جزاء الإحرام، فيلزمه بالتناول جزاء آخر.

وأما جزاء صيد الحرم؛ فغير مبني عليه في الإيجاب؛ فلهذا اعتبرنا فيه معنى الحديث اللّحمية فلا يوجب عليه الجزاء. كذا في المبسوط(٢).

قوله: (**خلافًا لمالك فيما إذا اصطاده لأجل المحرم**) بأن نوى بقلبه أن هذا الاصطياد له، سواء أمره المحرم بذلك أو لا، وبه قال الشافعي(٣)،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٠٤)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٤٢).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٠٤)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٥٣).

لَهُ: قَوْلُهُ ﷺ: «لَا بَأسَ بِأَكْلِ الْمُحْرِمِ لَحْمَ صَيْدٍ مَا لَمْ يَصِدْهُ أَوْ يُصَدْ لَهُ»، وَلَنَا: مَا رُوِيَ «أَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ تَذَاكَرُوا لَحْمَ الصَّيْدِ فِي حَقِّ الْمُحْرِمِ، فَقَالَ ﷺ: «لَا بَأسَ بِهِ» وَاللَّامُ فِيمَا رُوِيَ لَامُ تَمْلِيكٍ، ....

وأحمد[١]، وأبو ثور، فإنه ذكر في تتمتهم وغيره: فلو قصد اصطياده للمحرم لا يحل[٢].

(أو يُصد له): وفي المبسوط: أنه عليه السلام قال للمحرمين: «**صيدُ البرِّ حلالٌ لكم إلّا ما اصطدتُموهُ أو صِيدَ لكُم**»[٣].

(**ولنا: ما روي**): قال طلحة: تذاكرنا لحم الصيد، فارتفعت أصواتنا والنبي عليه السلام في حجرته نائم، فخرج إلينا، فقال: «**فيمَ كنتُم؟**» فذكرنا ذلك لرسول الله، فقال عليه السلام: «**لا بأسَ بِهِ**»[٤].

وروي أنه عليه السلام مرَّ بالروحاء مع أصحابه وهم محرمون، فرأى حمار وحش عقير وفيه سهم ثابت، فأراد الصحابة أخذه، فقال عليه السلام: «**دَعوهُ حتى يأتيَ صاحبُهُ**»، فجاء رجل وقال: هذه رميتي، فهو لك يا رسول الله، فأمر أبا بكر أن يقسم بين الرفاق. كذا في المبسوط[٥].

قال الطحاوي: إن كان بأمره يحرم عليه عندنا أيضًا[٦].

وقال أبو عبد الله الجرجاني: لا يحرم.

قال القدوري: هذا غلط، واعتمد على رواية الطحاوي[٧].

(**واللام فيما روي**)؛ أي: مالك في قوله: (**أو يصدُ له**).

(**لام تمليك**)؛ فإنما يتناول ما يكون مملوكًا للمحرم صيدًا، وما اصطاده الحلال لنفسه أو للمحرم لم يصر مملوكًا للمحرم، وإنما يصير مملوكًا له حين

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٠)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٧٧).
(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (ص ٣٦١).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٧).
(٤) انظر: سبق تخريجه.
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٧).
(٦) انظر: شرح معاني الآثار (٢/ ١٧٣).
(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٦).

فَيُحْمَلُ عَلَى أَنْ يُهْدَى إِلَيْهِ الصَّيْدُ دُونَ اللَّحْمِ، أَوْ مَعْنَاهُ: أَنْ يُصَادَ بِأَمْرِهِ، ثُمَّ شَرَطَ عَدَمَ الدَّلَالَةِ، وَهَذَا تَنْصِيصٌ عَلَى أَنَّ الدَّلَالَةَ مُحَرَّمَةٌ، قَالُوا: فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَوَجْهُ الْحُرْمَةِ حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

(وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الْحَلَالُ ....

يهديه إليه بعد الذبح، وهو عند ذلك لحم لا صيد؛ فلهذا حلّ تناوله. كذا في المبسوط[1].

وروي: (أو يصادُ) بالرفع، فحينئذٍ لا تمسك له بهذه الرواية؛ لأنه يقتضي الحل إذا صار غيره لأجله؛ لأنه صار معطوفًا على الْمُغَيَّا لا الغاية، وظاهر العربية (أو يُصَدْ له)[2]. هكذا رواه في المصابيح وابن تيمية.

ولكن في كتب الحديث مثل سنن أبي داود[3]، والترمذي[4]، والنسائي: (أو يصاد) بالألف. قال النسائي: ويحيى بن معين هذا حديث ضعيف[5].

وقال الترمذي: منقطع، وعن مولانا حميد الدين: والصحيح عندي بالنصب.

و(أو) هاهنا بمعنى إلى؛ أي: لا بأس إلى أن يصاد له، وحكم ما بين الغاية يخالف حكم ما قبلها، فيستقيم التمسك به حينئذٍ؛ لأنه صار تقديره: يحل للمحرم أكل لحم الصيود إذا لم يصد بنفسه حلًّا ممدودًا، إلى غاية اصطياد الغير لأجله. كذا في الخبازية.

قوله: (قالوا فيه)؛ أي: في شرط عدم الدلالة لإباحة الأكل، أو كون الدلالة مُحرِّمةً، وقد ذكرنا في باب الإحرام بقوله: هل أعنتم؟ هل أشرتم؟ هل دللتم؟

قوله: (الحلال): قيد بالحلال؛ لأن المحرم لو قتله تلزمه كفارة واحدة لأجل الإحرام، ولم يجب عليه شيء في جواب الاستحسان؛ لأن معنى تفويت

---

(١) انظر المتن ص ٣٥٣.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٧).
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧١ رقم ١٨٥١)، عن جابر بن عبد الله.
(٤) أخرجه الترمذي (٢/ ١٩٦ رقم ٨٤٦).
(٥) أخرجه النسائي السنن (٥/ ١٨٥ رقم ٢٨٢٧).

قِيمَتُهُ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى الفُقَرَاءِ)؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ اسْتَحَقَّ الأَمْنَ بِسَبَبِ الحَرَمِ.

قَالَ ﷺ فِي حَدِيثٍ فِيهِ طُولٌ: «وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا» (وَلَا يُجْزِئهِ الصَّوْمُ)؛ لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ وَلَيْسَتْ بِكَفَّارَةٍ، ....

الأمن إذا اعتبره مرة لإيجاب لضمان؛ لا يمكن اعتباره ثانيًا لإيجاب ضمان آخر، وإنما أوجبنا ضمان الإحرام؛ لأن فيه معنى الجزاء، وضمان الحرم يجب عوضًا عن المحل لا غير، فكان ضمان الإحرام مشتملًا على معنى ضمان الحرم، وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الإحرام، فكان إيجاب ما هو مشتمل على المعنيين أولى؛ فلهذا أوجبنا ضمان الإحرام. كذا ذكره في الإيضاح[1].

وقيل: إنما قيد به؛ لما أن على الحلال لا يجب الجزاء بقتل الصيد إلا في الحرم، فكان هو المختص بهذا المحرم.

وفي المبسوط: ذبح الحلال صيد الحرم؛ فعليه قيمته عند العلماء، إلا على قول [٣٣٧/أ] أصحاب الظاهر؛ فإنه لا شيء عليه عندهم، ولا اعتبار لهذا القول؛ لأنه مخالف الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة ٩٥]، ويقال في اللغة: أحرم إذا دخل في الحرم[2].

وأما الحديث: فما روي عن ابن عباس أنه عليه السلام قال: «**إنَّ مكةَ حرامٌ، حرَّمها اللهُ تعالى يومَ خلقَ السمواتِ والأرضَ، لم تحلَّ لأحدٍ قبلي ولم تحِلَّ لأحدٍ بعدي، وإنما أُحلَّت لي ساعةً من النهارِ، لا يُختلَى خلالُها ولا يُعضدُ شوكُها ولا يُنفَّر صيدُها**»، فقال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر لصناعتنا وقبورنا وبيوتنا، فقال عليه السلام: «**إلا الإذخر**». رواه البخاري[3].

فإذا حرم التنفير فالقتل الأولى، والاختلاء: القطع، والخلاء: الرطب من المرعى، وبالمد: المكان الخالي، والحشيش: هو اليابس من الكلأ، والعضد: القطع من حدِّ ضرب، وعضده ضرب عضده من حدِّ دخل.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٦).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٥).
(٣) أخرجه البخاري (٤/ ١٠٤ رقم ٣١٨٩)، ومسلم (٢/ ٩٨٦ رقم ١٣٥٣).

فَأَشْبَهَ ضَمَانَ الأَمْوَالِ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ يَجِبُ بِتَفْوِيتِ وَصْفٍ فِي المَحَلِّ، وَهُوَ الأَمْنُ، وَالوَاجِبُ عَلَى المُحْرِمِ بِطَرِيقِ الكَفَّارَةِ جَزَاءٌ عَلَى فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الحُرْمَةَ بِاعْتِبَارِ مَعْنًى فِيهِ وَهُوَ إِحْرَامُهُ، وَالصَّوْمُ يَصْلُحُ جَزَاءَ الأَفْعَالِ لَا ضَمَانَ المَحَالِّ. ....

(لأنه)؛ أي: وجوب الضمان.

(وصف في المحل)؛ وهو كونه صيد الحرم المستحق للأمن، فيكون بدل المحل؛ ولهذا لو اشترك حلالان في قتله؛ يجب عليهما ضمان واحد، بخلاف المحرمان؛ فإنه يجب على كل واحد قيمة واحدة؛ لما أنه جزاء الفعل.

(لأنها غرامة)[1]؛ أي: وجوب الضمان غرامة.

وفي بعض النسخ: لأنها؛ أي: القيمة.

فإن قيل: لو غرامة، ينبغي أن يجب على الصبي والمجنون والكافر، كما في أموال الناس، وقد نصَّ في الإيضاح على أنه لا يجب عليهم[2].

قلنا: وإن كان ضمان المحل؛ لكن فيه معنى الجزاء أيضًا، حتى لو أخذ حلال صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر؛ فعلى كل واحد جزاء؛ لما أن كل واحد متلف بجهة: أحدهما بالأخذ، والآخر بالقتل، والأخذ المُفوِّت للأمن كالاستهلاك، ثم يرجع الآخذ على القاتل بما ضمن بالاتفاق. كذا في الإيضاح[3].

(فأشبه ضمان الأموال):

فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يؤدي في ضمن جزاء الإحرام فيما إذا قتل المحرم صيد الحرم؛ كما لا يؤدي ضمان حق العبد في ضمن الجزاء فيمن قتل صيدًا مملوكًا في الحرم.

قلنا: حرمة الحرم دخلت في حرمة الإحرام فيما نحن فيه؛ لأنها لإثبات الأمن للصيد، وكذا حرمة الإحرام، فكان الضمان لله تعالى في الحرمتين، فيجعل أحدهما تبعًا للآخر، بخلاف صيد المملوك؛ لأن ما يجب بإزاء الفعل

---

(١) انظر المتن ص ٣٥٥.
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٧).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٧).

وَقَالَ زُفَرٌ: يُجْزِئِهِ الصَّوْمُ اعْتِبَارًا بِمَا وَجَبَ عَلَى الْمُحْرِمِ، وَالفَرْقُ قَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَهَلْ

حق الله تعالى فصار في حقه، كأن الضمان لم يستوف. كذا في الأسرار[١].

وقال زفر: يجزئه الصوم[٢]، وبه قال الشافعي[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥]؛ لأن الواجب هنا كفارة كالواجب على المحرم؛ لأن الوجوب تمحض حق الله تعالى، فيكون الواجب جزاء الفعل بطريق الكفارة؛ بمنزلة ما يجب على المحرم، فكما أن ذلك يتأدى بالصوم إذا لم يجد المال، فكذا هذا.

وعند الشافعي: معنى الغرامة والمقابلة يغلب على الفعلين[٦]؛ لأن الواجب مثل المتلف في الوجهين جميعًا بالنص، إما من جهة الصورة أو من جهة المعنى وهو القيمة، ومثل الشيء إنما يجب في الأصل ليقوم مقامه، فكان جانب المحل مراعى في الفعلين جميعًا، وقد ثبت في حق المحرم أن الواجب يتأدى بالصوم بالنص، فكذا في صيد الحرم.

وقال صاحب المختلف: لا يجوز الصوم بالإجماع، وأطلق جواز الهدي، ويجوز أن يكون عن زفر روايتان، ولكن الصحيح هو الخلاف، كما ذكر صاحب الهداية. كذا في شرح المجمع.

وقلنا: الواجب على المحرم بطريق الكفارة، والمعتبر فيه معنى جزاء الفعل؛ لأنه لا حرمة في المحل، وإنما المحرم في المباشر وهو إحرامه؛ ألا ترى أن بعد ما حلَّ من إحرامه يحل له الاصطياد، وإن لم يتبدل وصف المحل، وجزاء الفعل يجب بطريق الكفارة.

فأما في صيد الحرم وجوب الجزاء باعتبار وصف في المحل، وهو صفة الأمن الثابت للصيد بسبب الحرم؛ ولهذا يتغير هذا الحكم بتغير وصف المحل بخروجه إلى المحل؛ ولهذا كما يجب الجزاء بسبب صيد الحرم يجب ضمان

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٧)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٨).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٣٨)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١/ ٥١٧).
(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٢٣)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧٣).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٠٩).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٠٠).

يُجْزِئهِ الهَدْيُ؟ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ.

(وَمَنْ دَخَلَ الحَرَمَ بِصَيْدٍ ....

الباقي من الأشجار في الحرم؛ لما فيها من حياة مثلها، وثبوت الأمن لها بسبب الحرم، وما يجب بقلع الأشجار يكون غرم المحل، فكذا ما يجب بقتل الصيد الحرم، فكان لغرامات الأموال أشبه، ولا مدخل للصوم فيها، وإن كان وجوبها لحق الله تعالى، كإتلاف مال الزكاة والعشر، فكذا لا مدخل للصوم فيه؛ بحقيقة أنه لما زال الأمن من محل أمن لحق الله تعالى؛ يلزمه بمقابلته صفة الأمن عن الجوع للمكسين حقًّا لله تعالى، وذلك يحصل بالطعام دون الصيام.

فأما في صيد الإحرام لما كان الواجب لارتكابه فعلًا محرمًا حقًّا لله تعالى؛ يتأدى بفعل هو قربة حقًّا لله تعالى وهو الصيام. كذا في المبسوط.

(ففيه روايتان)؛ في رواية: [٣٣٧/ب] يجزئه[١]، وبه قال زفر[٢]، والشافعي[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥]، حتى لو سرق بعد الذبح لا شيء عليه، ويشترط أن تكون قيمته عندنا مثل قيمة الصيد؛ لأن الهدي مال يجعله لله تعالى، وللإراقة طريق صالح لجعل المال لله تعالى خالصًا بمنزلة التصدق.

وفي رواية: لا يجزئه؛ بل يتأدى الواجب به باللحم، حتى لو سرق المذبوح لا يتأدى الواجب، ويشترط أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد؛ لأنه لا مدخل للإراقة في الغرامات، وإنما المعتبر فيه التمليك من المحتاج، وذلك يحصل باللحم. كذا في المبسوط[٦].

قوله: (ومن دخل الحرم بصيد)؛ أي: دخله وهو حلال، حتى يظهر خلاف الشافعي؛ لأن وجوب الإرسال بمجرد الإحرام بالاتفاق.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٧).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٨).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٣٨)، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١/ ٥١٧).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٥)، والفواكه الدواني للنفراوي (١/ ٣٧٣).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤٩)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٥٨).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٨).

فَعَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ فِيهِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فَإِنَّهُ يَقُولُ: حَقُّ الشَّرْعِ لَا يَظْهَرُ فِي مَمْلُوكِ العَبْدِ لِحَاجَةِ العَبْدِ. وَلَنَا: أَنَّهُ لَمَّا حَصَلَ فِي الحَرَمِ وَجَبَ تَرْكُ التَّعَرُّضِ لِحُرْمَةِ الحَرَمِ، إِذْ صَارَ هُوَ مِن صَيْدِ الحَرَمِ، فَاسْتَحَقَّ الأَمْنَ لِمَا رَوَيْنَا: (فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ البَيْعَ فِيهِ إِنْ كَانَ قَائِمًا)؛ لِأَنَّ البَيْعَ لَمْ يَجُزْ، لِمَا فِيهِ مِن التَّعَرُّضِ لِلصَّيْدِ، وَذَلِكَ حَرَامٌ (وَإِنْ كَانَ فَائِتًا فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ)؛ لِأَنَّهُ تَعَرُّضٌ لِلصَّيْدِ بِتَفْوِيتِ

قال الشافعي[١]، ومالك[٢]: يمسكه ويذبحه، ويتصرف فيه كيف شاء.

وعند علمائنا[٣]، وأحمد[٤]: لا يمسكه ولا يذبحه، حتى لو ذبحه يلزمه الجزاء، كما في صيد الحرم.

(فإنه)؛ أي: الشافعي **(يقول)**: حق الشرع وهو الأمن بسبب الحرم يثبت في المباح دون المملوك؛ لحاجة العبد، كالأشجار المملوكة في الحرم؛ حيث لا تثبت فيها الحرمة بالإجماع.

وقلنا: في حق الصيد لحرمة الإحرام، فكما أن الحرمة بسبب الإحرام تثبت في حق الصيد المملوك حتى يجب إرساله، فكذلك الحرمة بسبب الحرم. كذا في المبسوط.

(لما روينا)؛ وهو قوله عليه السلام: «**لا يُنفَّرُ صيدُها**»[٥] بخلاف الأشجار؛ لأن ما ينبته الناس ليس بمحل لحرمة الحرم أصلًا، بمنزلة الأهلي من الحيوانات كالإبل والبقر والغنم.

فأما الصيد مملوكًا كان أو غير مملوك؛ فمحل الثبوت من الأمن له بسبب الحرم. كذا في المبسوط[٦].

ولأنه تعالى قال: ﴿حَرَمًا ءَامِنًا﴾، والأمن لا يختص بالمملوك وغيره.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٦)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٥٢).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥١)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٦١).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٨)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٧).
(٤) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٤١)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٨١).
(٥) سبق تخريجه.
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٨).

الأَمْنِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ (وَكَذَلِكَ بَيْعُ المُحْرِمِ الصَّيْدَ مِن مُحْرِمٍ أَوْ حَلَالٍ) لِمَا قُلْنَا.

(وَمَنْ أَحْرَمَ وَفِي بَيْتِهِ أَوْ فِي قَفَصٍ مَعَهُ صَيْدٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَرِّضٌ لِلصَّيْدِ بِإِمْسَاكِهِ فِي مِلْكِهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ. وَلَنَا: أَنَّ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم كَانُوا يُحْرِمُونَ وَفِي بُيُوتِهِمْ صُيُودٌ

(**لما قلنا**)؛ وهو أن البيع لم يجز؛ لما فيه من التعرض للصيد.

قوله: (أو في قفص معه): ولفظ الجامع للصدر الشهيد وغيره: (**ومعه قفص فيه صيد**)، يحتمل أنه أراد: أنه معه في يده، أو مع خادمه، أو في رحله.

لقائل أن يقول: لو كان في يده ينبغي أن يرسله؛ لأن القفص متى كان في يده، كان الطير في يده، كما أنه يصيرُ غاصبًا بغصب القفص.

ولقائل أن يقول: لا يكون في يده، كما لو حمل الجنب مصحفًا وغلافه معه لم يكره. كذا ذكره الفقيه أبو جعفر.

وإنما وضع في البيت أو في القفص إذا ما في يد المحرم يجب إرساله إجماعًا.

وفي مجموع شيخ الإسلام: وفائدة الخلاف: في صيد بات في بيته بعد الإحرام يضمن عنده، وعندنا: لا يضمن، ولو كان في بيته صيد اصطاده في الإحرام يلزمه الإرسال بالإجماع[1].

وعن أبي بكر الأعمش: لا يلزمه الإرسال، سواء كان القفص في يده فعليه إرساله على وجه لا يضيع، فإن إرسال الصيد ليس بمندوب كتسييب الدابة؛ بل هو حرام، إلا أن يرسله للعلف أو يتيح للناس أخذه. كذا في الفوائد الظهيرية[2].

وللشافعي فيه قولان[3]: أصحهما: يلزمه إرساله بأن يبعث إلى أهله ويقول: إني أحرمت يوم كذا، فأرسلوا ما في بيتي من الصيود، وهو رواية عن مالك[4].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٩).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٩).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥/ ٥٠١)، والوسيط للغزالي (٢/ ٦٩٥).
(٤) انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة (٢/ ٢٣٤)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٧١).

وَدَوَاجِنُ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ إِرْسَالُهَا، وَبِذَلِكَ جَرَت العَادَةُ الفاشِيَةُ، ....

وفي قول: لا يلزمه كما لا يلزم تسريح زوجته، وهو قولنا[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣].

ثم على مذهبه في هذه المسألة والتي تلي بعدها، تفصيل وتفريع يحسن التنبيه عليه، وذاك أنه تقدم ابتداء البدء على الإحرام، بأن كان في يده صيد مملوك؛ لزمه إرساله على أحد قوليه، والثاني: لا يلزمه.

وقيل: لا يلزمه مطلقًا؛ بل يستحب، فعلى هذا هو على ملكه يبيعه ويهبُه، لكن لا يقتله، فإن قتله لزمه الجزاء، كما لو قتله عبده تلزمه الكفارة.

ولو أرسله غيره أو قتله؛ لزمه قيمته للمالك، وعلى تقدير وجوب الإرسال يزول ملكه عنه في أظهر قوليه، حتى لو قتله أو أرسله غيره لا شيء عليه، ولو أرسله المحرم فأخذه غيره ملكه، ولو لم يرسله حتى تحلل؛ لزمه إرساله على الصحيح المنصوص.

وحكى إمام الحرمين على هذا القول وجهين[٤]، في أنه يزول ملكه بنفس الإحرام، أم الإحرام يوجب عليه الإرسال، فإذا أرسله زال ملكه حينئذٍ، وأولهما أشبه بكلام الجمهور.

وفي قول: لا يزول ملكه، فعلى هذا ليس لغيره أخذه، فلو أخذه لم يملكه، ولو قتله ضمنه، وعلى القولين: لو مات الصيد قبل إمكان الإرسال وجب الجزاء على الأصح، ولا يجب تقديمه على الإحرام بلا خلاف.

ولو مات بعد إمكانه لزمه الجزاء، إلا أنهما مفرّعان على وجوب الإرسال، [٣٣٨/أ] وهو مقصر بالإمساك. كذا في كتبهم.

قوله: (ودواجن): جمع داجن؛ وهو ما يألف البيت من الطير والظبي.

(جرت العادة الفاشية): والفشوّ: الظهور، يعني: العادة المستمرة

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٠٦)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦٩).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٠)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٥٠).
(٣) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٤)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٨٢).
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤١١).

وَهِيَ مِن إحْدَى الحُجَجِ؛ وَلِأَنَّ الوَاجِبَ تَرْكُ التَّعَرُّضِ، وَهُوَ لَيْسَ بِمُتَعَرِّضٍ مِن جِهَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِالبَيْتِ وَالقَفَصِ لَا بِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ فِي مِلْكِهِ، وَلَوْ أَرْسَلَهُ فِي مَفَازَةٍ فَهُوَ عَلَى مِلْكِهِ، فَلَا مُعْتَبَرَ بِبَقَاءِ المِلْكِ. وَقِيلَ: إِذَا كَانَ القَفَصُ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ إِرْسَالُهُ، لَكِنْ عَلَى وَجْهٍ لَا يَضِيعُ. قَالَ: (فَإِنْ أَصَابَ حَلَالٌ صَيْدًا، ثُمَّ أَحْرَمَ فَأَرْسَلَهُ مِن يَدِهِ غَيْرُهُ، يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ)(*)؛ لِأَنَّ المُرْسِلَ ....

المشهورة؛ ألا ترى أنه يحرم الرجل وله بيت حمام لا يجب إرسالها. كذا في جامع قاضي خان، (وهي)؛ أي: العادة (من إحدى الحُجَج)؛ لأنه بمنزلة الإجماع القولي.

(فلا معتبر ببقاء الملك): ينبغي أن يجب الجزاء، أرسل أو لم يرسل، ولا يقول به أحد، فإن أرسله لا ينعدم ملكه على وجه لا يضيع، بأن يخليه في بيته أو أودعه عند حلال، وهذا لأنه ملكه ملكًا محترمًا؛ بدليل أنه لو أرسله وأخذه غيره؛ له أن يأخذهُ منه، فلم يكن مأمورًا بإبطال ملكه ملكًا محترمًا، بخلاف ما لو أخذه حالة الإحرام؛ حيث لا يملكه، حتى لو أخذه غيره بعد إرساله لا يسترده منه، وهذا الفقه وهو أن الأخذ حالة الإحرام يوجب الإرسال، على وجه يعود الأمن الذي استحقه الصيد بالإحرام، وبالإمساك في بيته لا يعود ذلك الأمن، بخلاف المأخوذ من قتل الإحرام؛ فإنه لا يستحق حالة الأخذ، وإنما يستحق ترك التعرض بالإحرام، وذلك يحصل بإزالة اليد الحقيقية دون ملك الرقبة، فيستحق إزالة اليد لا لإزالة الملك.

قوله: (فأرسله من يده غيره): أي: نزعه يده مني، وتركه حتى فرَّ، بحيث لا يقدر أن يأخذه من غير حيلة. كذا في الإسرار(١)، والمبسوط.

(ويضمن عند أبي حنيفة)(٢) وبه قال مالك(٣)، وأحمد(٤)، وقد مرَّ الكلام

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٠٩).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٩).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٨)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٠).
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٦)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٨٢).

آمِرٌ بِالْمَعْرُوفِ نَاهٍ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١] وَلَهُ: أَنَّهُ مَلَكَ الصَّيْدَ بِالأَخْذِ مِلْكًا مُحْتَرَمًا، فَلَا يَبْطُلُ احْتِرَامُهُ بِإِحْرَامِهِ، وَقَدْ أَتْلَفَهُ الْمُرْسِلُ فَيَضْمَنُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخَذَهُ فِي حَالَةِ الإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ.

وَالوَاجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ التَّعَرُّضِ، وَيُمْكِنُهُ ذَلِكَ بِأَنْ يُخَلِّيَهُ فِي بَيْتِهِ، فَإِذَا قَطَعَ يَدَهُ عَنْهُ كَانَ مُتَعَدِّيًا، وَنَظِيرُهُ الِاخْتِلَافُ فِي كَسْرِ المَعَازِفِ.

في تفصيل مذهب الشافعي[١].

(آمر بالمعروف)؛ لأن الإرسال واجب عليه.

(ناه عن المنكر)؛ لأن الإمساك حرام عليه، فكان مقيمًا للخسة؛ فلا يكون ضامنًا، قال تعالى: (﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة ٩١]، وكما لو أصابه محرم فأرسله من يده غيره؛ فإنه لا يضمن بالاتفاق.

(وله)؛ أي: لأبي حنيفة (أنه)؛ أي: الحلال.

(ملك الصيد ملكًا محترمًا)؛ أي: معصومًا، احترز به عن المحرم، فإنه لو أخذ الصيد لا يملكه، فلا يبطل احترامه، كما في سائر أمواله، فيضمن بالإتلاف.

قوله: (إنه آمر بالمعروف) ليس كذلك؛ لأن أثر الإحرام في حرمة التعرض لا في إبطال الملك؛ ولهذا لو كان له صيد في بيته لا يلزمه الإرسال، ورفع اليد عن الصيد ممكن بدون إبطال الملك، فإذا أبطل ملكه ضمن.

وهذه المسألة ومسألة كسر المعازف سواء، بخلاف ما لو أخذه وهو محرم؛ لأنه مُحرَّمُ العين على المُحرِمِ، فلا يملكه بالأخذ، كالمسلم اشترى خمرًا؛ ولهذا لو أخذ محرم ثم أرسله، ثم حلَّ من إحرامه ثم وجده في يد غيره؛ لا سبيل له عليه، ولو أخذه وهو حلال ثم أحرم فأرسله، ثم حلَّ فوجده في يد غيره؛ كان له أن يأخذه. كذا في جامع قاضي خان، فعلى كل واحدٍ منهما جزاؤه كاملًا.

وللشافعي فيه وجهان[٢]، أحدهما: أن الجزاء على القاتل؛ لأنه مباشر

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥/ ٥٠١)، والمجموع للنووي (٧/ ٣١٠).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٥/ ٥٠١)، والمجموع للنووي (٧/ ٣١١).

(وَإِنْ أَصَابَ مُحْرِمٌ صَيْدًا فَأَرْسَلَهُ مِن يَدِهِ غَيْرُهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِالِاتِّفَاقِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِالأَخْذِ، فَإِنَّ الصَّيْدَ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلتَّمَلُّكِ فِي حَقِّ المُحْرِمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾ [المائدة: ٩٦] فَصَارَ كَمَا إِذَا اشْتَرَى الخَمْرَ (فَإِنْ قَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ فِي يَدِهِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا جَزَاؤُهُ)؛ لِأَنَّ الآخِذَ مُتَعَرِّضٌ لِلصَّيْدِ الآمِنِ، وَالقَاتِلَ مُقَرِّرٌ لِذَلِكَ، وَالتَّقْرِيرُ كَالِابْتِدَاءِ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ، كَشُهُودِ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا (وَيَرْجِعُ الآخِذُ عَلَى القَاتِلِ) وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الآخِذَ مُؤَاخَذٌ بِصُنْعِهِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَى غَيْرِهِ.

والممسك مسبب، ويتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب.

والثاني: أن الجزاء عليهما؛ لأنه وجده في حق كل واحد سبب الضمان، ولكن اختلف أصحابه:

قيل: الجزاء بينهما نصفان، وليس هذا بصحيح؛ لأن الضمان لا ينقسم على المباشر والمسبب.

وقيل: يجب على كل ضمان كامل؛ لأن لوجود كمال سبب الضمان في حقهما، إلا أن الممسك إذا أخرج الضمان يرجع به على القاتل، وصار كما لو جاء إنسان وأتلف المغصوب؛ فيجوز للمالك تضمين كل واحدٍ منهما، إلا إذا ضمن الغاصب يرجع على المتلف. كذا في تتمتهم(١).

قوله: (والقاتل مقرر لذلك)؛ أي: التعرض الموجب لتفويت الأمن.

قوله: (لأن الآخذ مُؤَاخَذٌ بصنعه)؛ وهو تعرضه للصيد الآمن، يعني: ما أدّاه كل واحد مختص به؛ لأنه كفارة فعله، وهي مشتملة على معنى الستر والزجر، فامتنع الرجوع بجزاء ما هو مختص به على غيره؛ لأنه يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان، والصيد غير قابل للملك في حق المحرم، فلا يرجع إلى أداء الضمان؛ كمسلم غصبَ خنزير ذمي فأتلفه من يده آخر، فأخذ الذمي من الغاصب؛ لم يرجع الغاصب على المتلف بشيء، كذا هاهنا.

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣/ ١٥٠).

وَلَنَا: أَنَّ الآخِذَ إِنَّمَا يَصِيرُ سَبَبًا لِلضَّمَانِ عِنْدَ اتِّصَالِ الهَلَاكِ بِهِ، فَهُوَ بِالقَتْلِ جَعَلَ فِعْلَ الآخِذِ عِلَّةً، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى مُبَاشَرَةِ عِلَّةِ العِلَّةِ، فَيُحَالُ بِالضَّمَانِ عَلَيْهِ.

ولنا: أن الصائد بأداء الضمان منزل منزلة المالك في بدل الصيد، وإن لم يمكن تنزيله مالكا للعين، كمن غصب مدبرًا فغصب آخر منه، فأخذ المولى الضمان من الأول؛ فإنه يرجع على الثاني، وينزل منزلة المالك في استحقاقه بدله؛ لتعذر استحقاق عينه، وكون المؤدى جزاء الفعلة لا ينافي معنى البدلية فيه؛ ألا ترى أنه يزيد بزيادة القيمة وينقص بنقصانها، فوجب اعتباره؛ لأنه لا تعارض بين المعنيين، فإن اعتبار البدلية لا يخل بمعنى كونه جزاء، بخلاف ما قاس عليه؛ [٣٣٨/ب] لأن الإسلام ينافي تقوُّم الخنزير في حق المسلم، فلو نزل منزلة المالك بأداء الضمان؛ لم يجب له ضمان لسقوط ماليته في حقه، أما الإحرام فلا ينافي تقوّم الصيد؛ بسبب مالية الأعيان باعتبار معانيها وتعلق المصالح بها، وتقومها بحسب الرغبة فيها، وتقوّم الصيد وماليته لا تظهر إن قبل الاستيلاء عليه؛ لعدم الإحراز، فإذا أحرز ظهر، أو للإحرام لا يسقطهما، وإنما موجبه إزالة اليد عنه تحقيقًا لما استحقه من الأمن؛ ألا ترى أنه لو كان في يد المحرم صيد هو له؛ يجب عليه إرساله، ولو قتله آخر في يده ضمنه؛ وذلك لقيام التقوم والمالية، فأمكن تنزيله منزلة المالك في حق هذا البدل، إذا تعذر أن يقام مالكًا لعينه، وهذا التقدير يصلح جوابًا لسؤال ذكر في الأسرار والمبسوط بقوله(١).

فإن قيل: ليس الأخذ في الصيد ملك ولا يد محترمة، فكيف يرجع على القائل: والضمان يجب بأحد هذين الأمرين.

قلنا: يده على الصيد معتبرة لحق الآخذ؛ لأنه يتمكن من إرساله وإسقاط الجزاء به عن نفسه، فالقاتل صار مُفوِّتًا هذا اليد، فيضمن إن لم يملكه الآخذ، كغاصب المُدَبَّر إذا قتله إنسان في يده فأدّى الغاصب ضمانه؛ يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه، وإن كان المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك عند اتصال الهلاك به بالآخذ؛ لأنه يتمكن من إرساله كما بينّا.

(**فهو**)؛ أي: الآخر (**بالقتل جعل فعل الآخذ**) عليه للضمان؛ ولهذا لو قتله

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨٨-٨٩)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١٠٠).

(فَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الحَرَمِ أَوْ شَجَرَةً لَيْسَتْ بِمَمْلُوكَةٍ، وَهُوَ مِمَّا لَا يُنْبِتُهُ النَّاسُ

مجنون أو صبي، أو نصراني أو مجوسي؛ فلا ضمان عليهم، ويرجع الآخر بقيمته عليهم. ذكره في المحيط[١].

وفي المشهور من مذهب الشافعي: يجب على الكافر جزاء صيد الحرم[٢].

قوله: (وهو مما لا ينبته الناس)؛ لأنه إذا كان مما أنبته الناس لا يقال له حشيش الحرم ولا شجر الحرم؛ لأن المحرم هو المنسوب إلى الحرم بالحديث، ولا يكمل النسبة إلى الحرم إلا بقطعها من غيرها، فأما ما أنبته الناس ملكه فلا تكمل النسبة، وكذلك التحق ما يقصد إنباته بما أنبته الناس عادة، فيكون في التقدير كأنه أنبته الناس، فلم يكن منسوبًا إلى الحرم تقديرًا وحكمًا، وهذا قول المصنف؛ لأن حرمتهما بسبب الحرم، ولأن الناس يزرعون ويحصدون مِن لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

ويشترط النماء فيما يقطع؛ لأن الجاف منه ميت، واستحقاق الأمن عن القطع باعتبار النمو والزيادة، وكذا يشترط أن لا يكون منكسرًا لا ينمو ولا يزداد، والحرمة باعتباره، ولأن الناس يسمونه حطبًا لا شجرًا؛ فعليه قيمته.

قال الشافعي في القديم[٣]، ومالك[٤]، وداود[٥]: لا جزاء في قطع شجر الحرم كما في قطع شجر الحل.

وقال في الجديد: يلزمه الجزاء[٦]، وبه قال مالك[٧]، وأحمد، لكن الجزاء عنده في الدوحة وهي الشجرة العظيمة[٨]؛ لأنه روي عن ابن الزبير وابن عباس هكذا.

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٦/ ٦٢).
(٢) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٤٦).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٤٧).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٢)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٣٧)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٦٢).
(٥) انظر: المحلى لابن حزم (٥/ ٢٩٩).
(٦) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٩)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٠)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٥٧).
(٧) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٢)، والنوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني (٢/ ٤٧٧).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٦٩)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٨٦).

فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، إِلَّا فِيمَا جَفَّ مِنهُ)؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُمَا ثَبَتَتْ بِسَبَبِ الحَرَمِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهَا» وَلَا يَكُونُ لِلصَّوْمِ فِي هَذِهِ القِيمَةِ مَدْخَلٌ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ تَنَاوُلِهَا بِسَبَبِ الحَرَمِ لَا بِسَبَبِ الإِحْرَامِ، فَكَانَ مِن ضَمَانِ المَحَالِّ عَلَى مَا بَيَّنَّا وَيَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الفُقَرَاءِ، وَإِذَا أَدَّاهَا مَلَكَهُ كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ، وَيُكْرَهُ بَيْعُهُ بَعْدَ القَطعِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِسَبَبٍ مَحْظُورٍ شَرْعًا، فَلَوْ أُطْلِقَ لَهُ فِي بَيْعِهِ لَتَطَرَّقَ النَّاسُ إِلَى مِثْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ البَيْعُ مَعَ الكَرَاهَةِ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ، ....

وعندنا في الكل القيمة؛ لأن عمر رضي الله عنه قطع دوحة كانت في موضع الطواف تؤذي الطائفين، وتصدق بقيمتها[١]، وذلك بمحضر من الصحابة، فحلَّ محلَّ الإجماع.

ولأن حرمة أشجار الحرم كحرمة صيد الحرم، فإن صيده يأوي إلى أشجار الحرم، ويستظل بظلها، ويتخذ الوكر على أغصانها، فكما تجب القيمة في الصيد فكذا في الشجر. كذا في المبسوط[٢].

والمراد التقدير بحسب القيمة على ما بينّا، وهو قوله: لأنها غرامة وليست بكفارة.

وفي المبسوط: لا يجزئ فيه الصيام، وإنما يهدي أو يطعم على ما بينّا في صيد الحرم في حق الحلال، ولا أحب أن ينتفع بالشجرة المضمونة وإن ملكها بالضمان كما في حقوق العباد؛ لأنه لو أبيح لتطرق الناس إلى مثله، فلا تبقى أشجار الحرم، وفي ذلك إيحاش صيد الحرم، ولكنه لو انتفع به لا شيء عليه؛ لأنه ملكه بالضمان، كما لو ذبح صيد الحرم وأدّى الجزاء ثم تناوله؛ لا يلزم شيء، فهذا مثله. كذا في المبسوط[٣].

وفي المنتقى: لا بأس لغير القاطع من محرم أو حلال الانتفاع به.

(بخلاف الصيد)؛ أي: لا يجوز بيع صيد اصطياد المحرم[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٠).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٣).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٤).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٠).

وَالفَرْقُ مَا نَذْكُرُهُ، وَالَّذِي يُنْبِتُهُ النَّاسُ عَادَةً عَرَفْنَاهُ غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ لِلْأَمْنِ بِالإِجْمَاعِ؛ وَلِأَنَّ المُحْرِمَ المَنْسُوبَ إِلَى الحَرَمِ، وَالنِّسْبَةُ إِلَيْهِ عَلَى الكَمَالِ عِنْدَ عَدَمِ النِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ بِالإِنْبَاتِ.

وَمَا لَا يَنْبُتُ عَادَةً إِذَا أَنْبَتَهُ إِنْسَانٌ الْتَحَقَ بِمَا يَنْبُتُ عَادَةً.

وَلَوْ نَبَتَ بِنَفْسِهِ فِي مِلْكِ رَجُلٍ فَعَلَى قَاطِعِهِ قِيمَتَانِ: قِيمَةٌ لِحُرْمَةِ الحَرَمِ حَقًّا لِلشَّرْعِ، وَقِيمَةٌ أُخْرَى ضَمَانًا لِمَالِكِهِ، كَالصَّيْدِ المَمْلُوكِ فِي الحَرَمِ، وَمَا جَفَّ مِن

قوله: (والفرق ما نذكره)؛ وهو أن بيعه حيًّا تعرض للصيد، إلى آخره.

قوله: (ولو نبت بنفسه)؛ أي: الشجر، أو ما لا ينبته الناس عادة.

فإن قيل: الحشيش إذا نبت بنفسه في غير الحرم لا يملكه صاحب الأرض، فكيف يضمن في الحرم، وما لا ينبته الناس عام يتناوله، ولو كان المراد الشجر أو غيره؛ ينبغي أن لا [٣٣٩/أ] يضمن؛ لأن الانتساب إلى مالكه يوجب نقصانًا في انتسابه إلى الحرم، كما لا ينبت عادة إذا أنبته إنسان.

قلنا: لا نسلم عود الضمير إلى الحشيش؛ بل إلى الشجر، والمراد بما لا ينبته الناس عادة الشجر، ولئن سلمنا العموم، فالفرق بين حشيش الحرم وغيره؛ أن الحشيش في أراضينا ينبت مباحًا غير مضمون بالتعرض، فلم يكن المالك أولى، بخلاف حشيش الحرم؛ فإنه ينبت مضمونًا عن التعرض، فيكون المالك أولى به من غيره.

وأما الانتساب إلى المالك بالملك لا ينافي كونه نبات الحرم، كالصيد المملوك في الحرم، وإضافة النبات إليه ينتقص بالإنبات لا بالملك. كذا في الخبازية؛ لأنه ليس بتام؛ لأن ثبوت الحرمة بسبب الحرم لمّا يكون ناميًا فيه.

فإن قيل: قوله عليه السلام: «**لا تُختَلَى خَلاها**»[1] عام أو مطلق.

قلنا: في أخذ ما جف زينة الحرم؛ لأنه إذا قطع ما جفَّ نبت مكانه أخضر، فكان كهدم المسجد للبناء بأحسن من ذلك؛ ألا ترى أن الشوكة التي تنبت في المقابر لا يحل قطعها ما دامت خضراء؛ لأنها تُسَبِّحُ، وبعد ما جفت

---

(١) سبق تخريجه.

شَجَرِ الحَرَمِ لَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَامٍ.

(وَلَا يُرْعَى حَشِيشُ الحَرَمِ، وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا الإِذْخِرَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا بَأْسَ بِالرَّعْيِ)؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً، فَإِنَّ مَنْعَ الدَّوَابِّ عَنْهُ مُتَعَذِّرٌ. وَلَنَا: مَا رَوَيْنَا، وَالقَطْعُ بِالمَشَافِرِ كَالقَطْعِ بِالمَنَاجِلِ، وَحَمْلُ الحَشِيشِ مِن الحِلِّ مُمْكِنٌ فَلَا ضَرُورَةَ، بِخِلَافِ

جاز قطعها، ولأنه لو وجب الضمان فيه؛ لتضرر أهل الحرم في إيقاد النار، ولأن ما جفَّ بمنزلة الميت من صيد الحرم. كذا في الخبازية[١].

وقال أبو يوسف: لا بأس بالرعي[٢]، وبه قال الشافعي[٣]، ومالك[٤]، أما لا يقطع الحشيش على قول الشافعي، ولو قطعه فعليه الجزاء[٥]، خلافًا لمالك[٦]. وعند أحمد: لا يجوز رعيه وقطعه[٧]، كمذهبنا.

ولو قطع الحشيش ليعلف البهائم؛ فعنده لا يجوز في وجه، كمذهبنا، وأحمد؛ لعموم قوله عليه السلام: «**لا يُختَلَى خَلاها**»[٨]، والأظهر: الجواز عنده، كما لو رعاها فيه للضرورة، وبه قال ابن أبي ليلى، ولأن الهدايا كانت تساق في عصر النبي ﷺ وأصحابه، وما كانت تسد أفواهها، وما نقل عن أحد أنه ينقله من الحل إلى الحرم.

قوله: (**بالمشافر**) من شفير البعير: شفته.

قوله: (**المناجل**) جمع المنجل.

قوله: (**وحمل الحشيش**) إلى آخره؛ جواب عمَّا قال أبو يوسف إن فيه ضرورة؛ يعني: ليس فيه ضرورة؛ لأن الحمل ممكن، وإنما تعتبر البلوى والضرورة فيما فيه نص بخلافه، فأما مع وجود النص لا معتبر به. كذا في

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤١٣).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٠)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٩).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٧/ ١٥٤)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٦١).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٦)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٣٧).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٠)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٧٦).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٧٩).
(٧) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٨٥)، و الإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٥٤-٥٥٥).
(٨) انظر: سبق تخريجه.

الإِذْخِرِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَيَجُوزُ قَطْعُهُ وَرَعْيُهُ، وَبِخِلَافِ الكَمْأَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِن جُمْلَةِ النَّبَاتِ.

المبسوط[(١)].

(لأنه)؛ أي: الإذخر، وهو نبت. ذكره في الصحاح[(٢)].

وفي المُغرِب: نبات كهيئة الكولان، والكولان: نبت يلقى في المساجد[(٣)].

وقيل: الإذخر كأنه مكي.

قوله: (لأنها)؛ أي: الكمأة **(ليست من النبات)**؛ بل هي مودعة؛ لأنها تنبت من ماء السماء لا من الأرض، والنبات ينبت من الأرض وما بها. كذا في الكافي[(٤)]، وبقولنا: قال الشافعي[(٥)]، وأحمد[(٦)].

فإن قيل: النص عام وقد خصَّ منه الإذخر بالنص أو الإجماع، فلم لا يجوز تخصيصه بغير الرعي والضرورة.

قلنا: الإذخر خصَّ بالاستثناء المتصل بالنص، والكمأة ليست بداخله، فلا يجوز تخصيصه بالضرورة، مع أنا بينا عدم الضرورة.

فإن قيل: شرط الاستثناء الاتصال.

قلنا: إنه تخصيص يعقبه الاستثناء، والتخصيص المتراخي يجوز عند بعض أصحابنا. كذا قيل.

وفي المبسوط، والبدائع: تأويل الحديث: أنه عليه السلام كان من قصده فيه الاستثناء، فسبقه العباس إليه، أو كان أوحي إليه عليه السلام أنه يرخص فيما سبقه العباس، أو أنه عليه السلام عمَّمه، فجاء جبريل عليه السلام بالرخصة فقال: «**إلّا الإذخِر**»[(٧)].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٤).
(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٢/ ٦٦٣).
(٣) المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (١٧٤).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٥)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٤٧).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٢)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٤١٩).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٠)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٥٣).
(٧) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٤).

....

ثم لا بأس بأخذ أحجار الحرم وترابه ونقلهما، وكلما يجوز الانتفاع به في الحرم يجوز إخراجه منه[١].

وقال الشافعي[٢]، وأحمد[٣]: يكره إخراج حجره وترابه؛ لأنه روي عن ابن عباس وابن عمر أنهما كرها ذلك[٤]، ولا يجوز قطع سِتر الكعبة ونقله وبيعه وشراؤه بالإجماع، أما لو سقط من الأستار شيء يُصرف إلى الفقراء، ثم لا بأس بأن يشتري منه.

ويجوز إخراج ماء زمزم ونقله إلى البلاد بالإجماع، فإنه صحَّ عن عائشة أنها كانت تحمل ماء زمزم، وتخبر أن النبي ﷺ كان يفعله[٥]، وحمله النبي عليه السلام في القرب، ويصب ماء زمزم على المرضى ويسقيهم.

وفي الإيضاح: المعتبر أصل الشجر لا فرعها، حتى لو كان الأصل في الحرم فهو من شجر الحرم، وإن كان في الحل فهو من شجر الحل، ولا عبرة لفروعها؛ لأن قيامها بالأصل، فإن كان بعض الأصل في الحل وبعضه في الحرم؛ لم يجز أخذه تغليبًا للحرمة، ولو رمى طائرًا على غصن؛ فالمعتبَر مكان الصيد لا أصل الشجر، والمعتبر فيه قوائمه لا رأسه؛ لأن قوامه بالقوائم، ولو كان بعضها في [٣٣٩/ب] الحل وبعضها في الحرم؛ رجَّحنا جانب الحرمة احتياطًا وأخذًا بالحرمة[٦].

وفي المبسوط: لو كان جزءًا منه في الحرم حالة النوم؛ فهو من صيد الحرم[٧].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٥)، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٦٢٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٤)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٦٢).

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ١٦)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٥٨).

(٤) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٥٤)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٢٩٧).

(٥) أخرجه الترمذي (٢/ ٢٨٧ رقم ٩٦٣)، وقال: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٣)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١١).

(٧) المبسوط للسَّرَخْسِي (١٢/ ٢٦).

....

ثم ليس للمدينة حرم عندنا(١)، وقال الشافعي(٢)، ومالك(٣)، وأحمد(٤): لها حرم، حتى إن من قتل صيدها فعليه الجزاء؛ لقوله عليه السلام: **«إنّ إبراهيمَ عليه السّلامُ حرَّم مكةَ، وأنا أُحرِّمُ ما بينَ لابَتَيْها»**(٥) يعني: المدينة.

وقال عليه السلام: **«حرَّم إبراهيمُ مكةَ وإني حرمتُ المدينةَ مثلَ ما حرَّم إبراهيمُ مكةَ، لا يُنفَّرُ صيدُها ولا يُعضَدُ شجرُها ولا يُختلَى خَلاها»**(٦)، وقال عليه السلام: **«مَن رأيتُموهُ يصطادُ في المدينةِ فخُذوا ثِيابَه»**(٧).

وحكي عن الشافعي قول ووجه أنه مكروه(٨).

فإذا قيل بالتحريم ففي الضمان قولان(٩): في الجديد: لا يضمن. وبه قال مالك(١٠)؛ لأنها ليس بمحل النسك، فلا يجب الضمان بقتل صيدها، وقياسًا على موضع الحمى، وعلى "وَجٍّ" واد بالطائف، فإنه يكره فيه القتل، ولا يجب الضمان.

وفي القديم: يجب، وبه قال أحمد(١١).

وفي ضمانه وجهان: أحدهما: كحرم مكة، وأصحهما: أخذ السلب. وبه قال أحمد(١٢)؛ لما روي أن سعد بن أبي وقاص ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٥)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٥٩).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٢٦)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٤١٩).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥١)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (١/ ٥٠١).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧١)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٨٨).
(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٣٦ رقم ٢٨٣٩)، ومسلم (٢/ ٩٩١ رقم ١٣٦١)، واللفظ له، من حديث رافع بن خديج.
(٦) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٨/ ١٧٨ رقم ٣١٤٧) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
(٧) أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٣ رقم ١٣٦٥) بنحوه من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
(٨) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٦٣)، والمجموع للنووي (٧/ ٤٧٦).
(٩) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٧٧)، والمجموع للنووي (٧/ ٤٧٧).
(١٠) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥١)، والبيان والتحصيل لابن رشد (٤/ ١٩).
(١١) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٨٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٥٩).
(١٢) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٨٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٦٠).

....

غلامًا يقطع شجرًا[١].

وروي أنه أخذ صيدًا فسلبه، وقال رسول الله ﷺ: «**مَن رَأى رَجُلًا يصطادُ بالمدينةِ فيسلبُهُ**»[٢]، وروي أنهم كلموا سعدًا في هذا السلب، فقال: ما كنت لأرد طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ[٣].

وفي المراد بالسلب وجهان: أحدهما: كسلب القتيل من الكفار.

والثاني: ثيابه فقط، وفي مصرفه أوجه: أصحهما: أنه للسالب كالقتيل، والثاني: للفقراء، والثالث: لبيت المال.

وقلنا: وكل منهما خلاف الحديث؛ لأنه جعل للقاتل أو للسالب.

ولنا: ما رُوي عن عائشة أنها قالت: «كانت لآل محمد بالمدينة وحوش يمسكونها»[٤].

وقوله عليه السلام لأخ أنس حين رآه حزينًا على نُغَيْرِه أعطاه فطار، فقال عليه السلام: «**يا أبا عُمَير، ما فعلَ النُّغير؟**»[٥] ونُغر: طير يشبه العصفور.

قيل: هو البلبل يمازحه عليه السلام، ولو كان للصيد بالمدينة حُرمَة الحرم لما أعطاه.

وعن سلمة بن الأكوع أنه كان يصيد الوحش، ويهدي لحمه إلى النبي عليه السلام، فقال عليه السلام: «**يا أبا سَلَمةَ، من أينَ يكونُ؟**» قال: تباعد من الصيد، فقال عليه السلام: «**أما إنكَ لو كنتَ تَصيدُ بالعقيقِ لشيّعتُكَ إذا ذهبتَ، فإني أحبُّ العَقيقَ**»[٦].

قال الطحاوي وغيره: وهذا يخالف حديث سعد في صيد العقيق، وحديث

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٣ رقم ١٣٦٥).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٣ رقم ١٣٦٥).
(٤) لم أقف عليه.
(٥) أخرجه البخاري (٨/ ٣٠ رقم ٦١٢٩)، ومسلم (٣/ ١٦٩٢ رقم٢١٥٠).
(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٦ رقم ٦٢٢٢).

....

سعد أصح رواية، لكن غير معمول به عند العلماء، فحديث سلمة أولى[(١)].

وفي إثبات الحرم للمدينة اضطراب، فإن عند بعض الرواة: ما بين لابتيها، وعند البعض: ما بين مارميها، وعند البعض: ما بين جبليها، وعند البعض: اثنا عشر ميلًا حِمًى.

ولأن هذه بقعة يجوز دخولها بغير إحرام، فتكون كسائر البلدان في الحرمة، بخلاف حريم مكة؛ فإنه ليس لأحدٍ أن يدخله إلا محرمًا، وما رواه محمول على أنه نهاهم عن الصيد لا الأكل أو البيع، فإنها كانت دار الهجرة، وهذا مما يضيق على أهلها، فنهاهم عن الاصطياد على ذلك الوجه إرادة للتوسع عليهم فيه للانتفاع به؛ ألا ترى أن أخذ السلب ليس بواجب في حرم مكة، وهي محرَّمة بالإجماع، فدلَّ ذلك على أنه ليس بإثبات شريعة، ولكن يحمل على التشديد لتتوفر الصيود. كذا في المبسوط[(٢)].

وفي الكافي: عرف حل الاصطياد بالنص القاطع، فلا يحرم إلا بدليل قطعي، ولم يوجد، ومرويه محتمل[(٣)].

قال ابن المنذر: قال الشافعي في الجديد، ومالك في المشهور، وأكثر من لقينا من علماء الأمصار: لا جزاء على قاتل صيدِهِ، ولا على قاطع شجرِهِ، وأوجب الجزاء ابن أبي ليلى، وابن أبي ذئب، وابن نافع المالكي، وهو القديم للشافعي، واختاره ابن المنذر[(٤)].

قال النواوي: المختار: ترجيح القديم[(٥)].

وقول النواوي خلاف مذهبه؛ لأن الشافعي غسل كتبه القديمة، وأشهد على نفسه بالرجوع عن قوله القديم.

قال بعض أصحابه: من جعل قوله القديم مذهبًا له فقد كذب عليه.

---

(١) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي (٤/ ١٩٥ رقم ٦٣٣١).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٥).
(٣) انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٦٢٦).
(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ٤٠١-٤٠٢).
(٥) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٤٨٠-٤٨١).

(وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ القَارِنُ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهِ عَلَى المُفْرِدِ دَمًا، فَعَلَيْهِ دَمَانِ: دَمٌ لِحَجَّتِهِ، وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: دَمٌ وَاحِدٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مُحْرِمٌ بِإِحْرَامٍ وَاحِدٍ

قوله: (وقال الشافعي: دم واحد)[١] وبه قال مالك[٢]، وأحمد في أظهر الروايتين عنه[٣]؛ لأن إحرام العمرة في حكم التبع لإحرام الحج؛ ولهذا تحقق الجمع أداء، والأصلين لا يجتمعان أداء، كما إذا كانا حجتين أو عمرتين، وإذا كان تبعًا لا يظهر مع الأصل، كحرمة الحرم مع الإحرام؛ فإن المحرم لو قتل صيد الحرم [٣٤٠/أ] يجب جزاء واحد؛ لأن حرمة الحرم تبع لحرمة الإحرام، فلا يظهر تأثيره مع الإحرام. كذا في المبسوط[٤].

وفي تتمتهم: الأصل عندنا: أن القارن مُحرِمٌ بنسك واحد، وعند أبي حنيفة بنسكين[٥].

وقلنا: إن القارن محرم بإحرامين، فيلزمه كفارة لكل واحدٍ منهما، كما لو انفرد؛ إذْ كل واحد أصل يعم البقاع، فلا يكون تبعًا للآخر، ككفارة اليمينين، وأما اجتماع حرمة الإحرام والحرم؛ فلأن الإحرام أقوى في التحريم، فاستتبع الأضعف. كذا في المبسوط، والمجتبى[٦].

وفي المستصفى: أن الشيئين إذا اجتمعا في إيجاب حكم واحد، وأحدهما أقوى من الآخر؛ يضاف الحكم إلى أقواهما، ويجعل ما دونه كالمعدوم، كالحافر مع الدافع، وليس كذلك الحج والعمرة؛ فإن حرمتهما في المحرمات سواء، فلم يتبع أحدهما الآخر وهكذا؛ لأن العمرة دون الحج في حق الأداء، فأما في حق الإحرام فهما سواء، فإن إحرامها يحرم جميع ما يحرمه إحرام الحج، وإذا استويا وجب إضافة الحرمة إليهما، كما لو جرح اثنان رجلًا واحدًا ومات، أضيف القتل إليهما، بخلاف الحرم والإحرام، فإن حرمة قتل الصيد من

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٩)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٢٦).
(٢) انظر: المدونة لابن قاسم (١/ ٤٤٤)، والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣/ ١/ ٤٨١).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٤٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٤٦٨).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨١).
(٥) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٥٠).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٨١)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٣٠٢).

عِنْدَهُ، وَعِنْدَنَا بِإِحْرَامَيْنِ وَقَدْ مَرَّ مِن قَبْلُ. قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ المِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ بِالعُمْرَةِ أَو الحَجِّ فَيَلْزَمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ) خِلَافًا لِزُفَرِ رَحِمَهُ اللهُ، لِمَا أَنَّ المُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ عِنْدَ المِيقَاتِ إِحْرَامٌ وَاحِدٌ، وَبِتَأْخِيرِ وَاجِبٍ وَاحِدٍ لَا يَجِبُ إِلَّا جَزَاءٌ وَاحِدٌ.

(وَإِذَا اشْتَرَكَ مُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا جَزَاءٌ كَامِلٌ)؛ لِأَنَّ

المُحرِم في الحرام يضاف إلى الإحرام؛ لأنه أقوى في التحريم من الحرم؛ ألا ترى أنه يحرم على المحرم قتله في الأماكن كلها، وكذلك يحرم ما لا يحرمه الحرم من الحلق واللبس وغيرهما، والسببان إذا اجتمعا وأحدهما أقوى؛ يضاف الحكم إلى الأقوى، كما في الحافر مع الدافع، والخارج والقاتل.

(وقد مرَّ من قبل)؛ أي: في باب القِران[١].

قوله: (خلافًا لزفر): فإن عنده عليه دمان[٢]؛ لأنه أخَّر الإحرامين من الميقات، وأدخل النقص في كل إحرام، فيجب بإزاء كل نقص جابر، فإن الإحرام من وراء الميقات كسائر المحظورات.

قوله: (لما أن المستحق) دليلنا؛ ألا ترى أنه لو أحرم بالعمرة عند الميقات، ثم جاوز ثم أحرم بالحج؛ لا شيء عليه، مع أنه قارن، بخلاف سائر المحظورات؛ فإنه صار بجناياته مرتكبًا محظور إحرامين، فيدخل النقص فيهما، وهاهنا ليس كذلك، وكذا لو أهلَّ بعمرة بعد ما جاوز ثم أهلَّ بحجة؛ فعليه دم واحد؛ لتأخيره إحرام العمرة؛ لأنه لما دخل به مكة فميقاته إحرامه الحج في الحرم، وقد أحرم به في الحرم. كذا في المبسوط[٣].

قوله: (فعلى كل واحد منهما جزاء كامل)[٤]: وبه قال مالك[٥]، والمتولي من الشافعية[٦]، ورواية عن أحمد[٧]، واختارها أبو بكر من الحنابلة.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١٠٤).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧١)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٣٠٢).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧١).
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧١)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٦).
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٩٣)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٦٩).
(٦) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٤٧)، ونهاية المطلب للجويني (١٧/ ٩٠).
(٧) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٧٧)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٤٧).

كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا بِالشَّرِكَةِ يَصِيرُ جَانِيًا جِنَايَةً تَفُوقُ الدَّلَالَةَ، فَيَتَعَدَّدُ الجَزَاءُ بِتَعَدُّدِ الجِنَايَةِ (وَإِذَا اشْتَرَكَ حَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الحَرَمِ، فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ)؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ بَدَلٌ عَنِ المَحَلِّ، لَا جَزَاءٌ عَنِ الجِنَايَةِ، فَيَتَّحِدُ بِاتِّحَادِ المَحَلِّ، كَرَجُلَيْنِ قَتَلَا رَجُلًا خَطأً، تَجِبُ عَلَيْهِمَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا كَفَّارَةٌ.

(وَإِذَا بَاعَ المُحْرِمُ الصَّيْدَ أَوِ ابْتَاعَهُ، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ)؛ ....

(بتعدد الجناية)؛ كما إذا اشترك جماعة في قتل إنسان خطأ؛ فإنه يجب على كل واحد كفارة كاملة.

وقال الشافعي[١]، وأحمد[٢]، وداود[٣]: عليهم جزاء واحد؛ لأن المعتبر عنده المحل المتلف وهو واحد، كما لو اشترك المحرمان في قتل صيد الحرم، أو أتلفوا شاة إنسان، أو قتل الحلالان صيد الحرم. كذا في كتبهم.

وقلنا: وجوب الجزاء باعتبار هتك الإحرام، فكل واحد جانٍ على إحرامه، بخلاف صيد الحرم على ما بيّنا فيه أن المعتبر فيه المحل، وكذا في إشارة إنسان.

وفي المحرم: جزاء الحرم الفعل بدل عن المحل؛ بدليل أن الحكم يتغير بتغير وصف المحل؛ ألا ترى أنه إذا أخرج من الحرم لا يجب الضمان، وإذا دخل فيه يجب الجزاء، بخلاف المحرم؛ لأن في حقه لا يتغير الحكم بالإخراج.

قوله: (أو ابتاعه)؛ أي: اشتراه، فلو عطب في يد المشتري فعليه جزاؤه بجنايته على الصيد بإثبات اليد عليه، ويجب على البائع أيضًا إذا كان محرمًا؛ لأنه جان على الصيد بتسليمه إلى المشتري، ومفوّتًا لما كان مستحقًّا عليه من تخلية سبيله. كذا في المبسوط[٤].

فروع

وهب محرم لمحرم صيدًا فأكله؛ يجب عليه ثلاثة أجزية عند أبي حنيفة:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٢٠)، والمجموع للنووي (٧/ ٤٣٩).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٧٧).
(٣) انظر: المحلّى لابن حزم (٥/ ٢٦٥).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٥).

لِأَنَّ بَيْعَهُ حَيًّا تَعَرُّضٌ لِلصَّيْدِ الآمِنِ، وَبَيْعَهُ بَعْدَمَا قَتَلَهُ بَيْعُ مَيْتَةٍ.

جزاءً لذبحه، وجزاء لأكله، وقيمته للواجب لفساد هبته[(١)].

وعند محمد: قيمتان: قيمة للذبح، وقيمة للواجب، ولا شيء في أكله[(٢)]، وهو قياس قول أبي يوسف. ذكره في المحيط.

وفي الخزانة: حلال دخل الحرم فباع صيدًا في الحل من حلال؛ جاز، ويسلمه بعد ما خرج إلى الحل. وعن محمد: لا يجوز بيعه في الحرم[(٣)].

وفي الجامع: فأبو يوسف مع محمد، ولا يذبح صيد الحل في الحرم؛ لأن الحرم مانع كالإحرام[(٤)]، وبه قال أحمد[(٥)].

وقال الشافعي[(٦)]، ومالك[(٧)]: يذبحه فيه كالشجر.

وقال ابن القاسم: يجب إرساله عليه، فلو أكله بعد خروجه من الحرم فداه[(٨)].

ولا يجوز للحلال أن يدل المحرم على قتل الصيد، وعليه الاستغفار.

وفي المنتقى: حلالٌ غصب من حلال صيدًا، ثم أحرم الغاصب والصيد في يده؛ يلزمه إرساله، ويضمن قيمته [٣٤٠/ب] لمالكه، فلو ردَّه برئ من ضمانه وعليه الجزاء، ولو ردَّه بعد ما أحرم مالكه؛ فعلى كل واحدٍ منهما جزاء، فلو عطب في الطريق برئ المالك من الجزاء[(٩)].

ولو عطب في يد المالك؛ فعلى كل واحدٍ جزاء أربعة من المحرمين نزلوا بمكة بيتًا، وفيه نوامض وحمام، فأمر ثلاثة منهم أن يغلق الباب، فأغلقه

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٢)، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٥٧٨).
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٤٠).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٩٠).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٦/ ٣٤٨)، وعيون المسائل للسمرقندي (ص ١٤٠).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٦٦)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٤٨٧).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٦)، والمجموع للنووي (٧/ ٤٤١).
(٧) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥١)، ومواهب الجليل للحطاب (٣/ ١٧٨).
(٨) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٥).
(٩) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥٠).

فصل

(وَمَنْ أَخْرَجَ ظَبْيَةً مِن الحَرَمِ، فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا، فَمَاتَتْ هِيَ وَأَوْلَادُهَا، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُنَّ)؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ بَعْدَ الإِخْرَاجِ مِن الحَرَمِ بَقِيَ مُسْتَحِقًّا لِلْأَمْنِ شَرْعًا، وَلِهَذَا وَجَبَ رَدُّهُ إِلَى مَأْمَنِهِ، وَهَذِهِ صِفَةٌ شَرْعِيَّةٌ فَتَسْرِي إِلَى الوَلَدِ ....

وخرجوا إلى منى، فلما رجعوا وجدوا الطيور ماتوا عطشًا؛ فعلى كل واحدٍ منهم الجزاء؛ لأن الأمر بالإغلاق تسبب موتها.

فصل

(ومن أخرج ظبية): ذكر بكلمة (من) ليتناول المحرم والحلال؛ ولهذا ذكر في المبسوط: محرم أو حلال أخرج ظبية من الحرم؛ يؤمر بالرد إلى الحرم وإرساله فيه[(١)]؛ لأنه كان آمنًا، وقد أزال ذلك الأمن فعليه إعادته؛ لأن على كل فاعل مُتعدٍّ في فعله يجب فسخ ذلك الفعل، وفسخه بالرد؛ لأنه يصير بمنزلة الغاصب، قال عليه السلام: «**علَى اليدِ ما أخذَتْ حتى تَرِدَّ**»[(٢)].

قوله: (وهذه صفة)؛ أي: كون الأم آمنة مستحقة للأمن.

(صفة شرعية)؛ يعني: أثبتها الشرع بقوله: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾، وبقوله عليه السلام: «**لا يُنَفَّرُ صَيدُها**»[(٣)].

قوله: (فيسري)؛ أي: يتعدى إلى الولد، كالكتابة والتدبير ونحو ذلك، وأمن الصيد في بُعده عن أيدي الناس، فكان أخذ الأم سببًا لفوات الأمن على الأولاد، والسبب إذا كان تعديًا كان بمنزلة المباشرة، بخلاف رواية الغصب، فإن الغصوبية لا تسري إليها؛ فإنها ليست بصفة شرعية، فلا يتعدى إلى الولد.

ولئن قال: المضمومية صفة شرعية، فينبغي أن يتعدى.

قلنا: هي صفة غير لازمة، فلا تسري، بخلاف التدبير وغيره؛ فإنه لازمَهُ.

وفي جامع قاضي خان: أن سبب وجوب الضمان في الغصب تفويت اليد،

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٥/ ٤١٤ رقم ٣٥٦١)، والترمذي (٢/ ٥٥٧ رقم ١٢٦٦)، من حديث سمرة، وقال: هذا حديث حسن.

(٣) سبق تخريجه.

(فَإِنْ أَدَّى جَزَاءَهَا ثُمَّ وَلَدَتْ، لَيْسَ عَلَيْهِ جَزَاءُ الوَلَدِ)؛ لِأَنَّ بَعْدَ أَدَاءِ الجَزَاءِ لَمْ تَبْقَ آمِنَةً؛ لِأَنَّ وُصُولَ الخَلَفِ كَوُصُولِ الأَصْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مُجَاوَزَةِ الوَقْتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ

ولم يوجد ذلك في الأولاد لا حقيقة ولا حكمًا؛ لأن المالك لم يطالب الأولاد، حتى لو طالبه وامتنع كان ضامنًا، أما حق الرد لله تعالى يطالبه في كل ساعة، فإذا لم يرد ومنع صار ضامنًا.

قوله: (**جزاءها**)؛ أي: جزاء الظبية، ثم ولدت ثم ماتت الأولاد.

قوله: (**لم تبق آمنة**) أي: مستحقة الأمن؛ لأنه لمَّا أدَّى جزاءها ملكها، فخرجت من أن تكون مستحقة الأمن أيضًا؛ لحدوثها على ملكه خارج الحرم، وهو معنى قوله: (لأن وصول الخلف وهو القيمة إلى الفقراء كوصول الأصل وهو الصيد إلى الحرم)؛ ألا ترى أنه لو غصب جارية فأدَّى قيمتها، ثم ولدت في يده أولادًا، فاستهلكها وأولادها لا يجب عليه شيء، فكذا هاهنا. كذا في جامع الإسْبِيجابي[(١)].

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

اعلم: أن مجاوزة الميقات بغير إحرام يوجب الدم عند عامة العلماء، إلا عند الحسن البصري والنخعي، حيث قالا: الإحرام من الميقات غير واجب[(٢)].

ولنا: ما روى ابن عباس أنه عليه السلام قال: «**لَا تُجاوِزِ الوقتَ إلّا مُحرِمًا**»[(٣)]، فلو جاوزها بغير إحرام ارتكب المنهي عنه، فيمكن النقصان. كذا في المبسوط[(٤)].

ولو جاوزه وأحرم دونه انعقد إحرامه، إلا عند سعيد بن جبير فإنه قال: لا ينعقد إحرامه، فإن رجع إلى الميقات قبل التلبس بأفعال الحج سقط عنه الدم عند أكثر العلماء[(٥)].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤١٨).
(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٨٠)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٣١).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٠).
(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ١٨٠)، والمغني لابن قدامة (٣/ ١١٦).

(وَإِذَا أَتَى الكُوفِيُّ بُسْتَانَ بَنِي عَامِرٍ فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى ذَاتِ عِرْقٍ وَلَبَّى بَطَلَ عَنْهُ دَمُ الوَقْتِ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ وَلَمْ يُلَبِّ حَتَّى دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ لِعُمْرَتِهِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ مُحْرِمًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ لَبَّى أَوْ لَمْ يُلَبِّ)(*). وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَسْقُطُ محرمًا لَبَّى أَوْ لَمْ يُلَبِّ، لِأَنَّ جِنَايَتَهُ لَمْ تَرْتَفِعْ بِالعَوْدِ،

قوله: (فإن رجع)؛ أي: محرمًا، أما لو رجع قبل الإحرام من الميقات لا شيء عليه عندنا[١]، والشافعي[٢].

والتخصيص بذات العرق لظاهر حال الكوفي، وإلا فالرجوع إليه وإلى غيره من المواقيت سواء في سقوط الدم في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنه قال: يُنْظَرُ إن عاد إلى ميقات آخر، وذلك الميقات يحاذي الميقات الأول، أو أبعد سقط الدم، وإلا فلا.

وقالا: إن رجع محرمًا فلا شيء عليه، لبَّى أو لم يُلبِّ[٣]، وبه قال الشافعي في قول[٤].

(وقال زفر: لا يسقط محرمًا لبَّى أو لَمْ يلب)[٥] وبه قال الشافعي في قول[٦]، ومالك[٧]، وأحمد[٨]؛ لأن جنايته وهو ترك إنشاء الإحرام من الميقات لا يرتفع بالعود؛ وهذا لأن الواجب عليه إنشاء تلبية واجبة عند الميقات، ووجوبها عند الإحرام لا بعده، فهو وإن لبَّى من الميقات فإنما أتى تلبية غير واجبة، فلا يصيرُ متداركًا لما فاته، بخلاف ما إذا أعاد فأحرم من الميقات قبل الشروع في الأفعال.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٣)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١١٠).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٤/ ١١٣)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٠٦).
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٣)، و البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٢١).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٢٢)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٧٣).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٥).
(٦) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٣١)، والبيان للعمراني (٤/ ١١٤).
(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٠)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٦٠).
(٨) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٥)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٢٩).

وَصَارَ كَمَا إِذَا أَفَاضَ مِن عَرَفَاتٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ الغُرُوبِ. وَلَنَا: أَنَّهُ تَدَارَكَ المَتْرُوكَ فِي أَوَانِهِ وَذَلِكَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الأَفْعَالِ فَيَسْقُطُ الدَّمُ، بِخِلَافِ الإِفَاضَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَدَارَك المَتْرُوكَ عَلَى مَا مَرَّ. غَيْرَ أَنَّ التَّدَارُكَ عِنْدَهُمَا بِعَوْدِهِ مُحْرِمًا؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ حَقَّ المِيقَاتِ، كَمَا إِذَا مَرَّ بِهِ مُحْرِمًا سَاكِتًا.

وَعِنْدَهُ رَحِمَهُ اللهُ: بِعَوْدِهِ مُحْرِمًا مُلَبِّيًا؛ ....

وإنما قلنا: إن أوانه قبله فيه؛ لأن مراعاة حق الوقت بإنشاء الإحرام عند الوقت، فما دام في الأفعال فهو في حال الابتداء تقديرًا، فإذا عاد إليه قبل الشروع صار كالمنشئ منه. كذا في المبسوط[١].

(المتروك على ما مر)؛ وهو استدامة الوقوف [٣٤١/أ] إلى الغروب، على ما مرَّ في الجنايات.

قوله: (إذا مرَّ به)؛ أي: بالميقات محرمًا؛ لأن الواجب عليه أن يكون محرمًا عند الميقات، إلا أن يكون منشئًا للإحرام؛ بدليل أنه لو أحرم قبل الميقات ثم مرَّ به ولم يُلَبِّ؛ لا يلزمه شيء، فكان العود محرمًا بغير تلبية متداركًا لما هو الواجب عليه، وهو كونه محرمًا عند الميقات. كذا في المبسوط[٢].

قوله: (وعنده)؛ أي: عند أبي حنيفة **(بِعَوْدِهِ محرمًا مُلبّيًا)**؛ لحديث ابن عباس أنه قال لذلك الرجل: «**ارجِعْ إلى الميقاتِ ولَبِّ فلا حجَّ لك**»[٣].

والمعنى: أنه لما انتهى إليه حلالًا وجب عليه التلبية عنده وللإحرام، فإذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد، فإن لبَّى فقد أتى بجميع ما هو مستحقٌّ عليه، فيسقط عنه الدم، وإن لم يلبِّ فلم يأت بجميع ما استحق عليه، وهذا بخلاف من أحرم قبله؛ لأن ميقاته هناك من موضع إحرامه، وقد لبَّى عنده، فقد خرج الميقات المعروف من أن يكون ميقاتًا في حقه؛ فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده، بخلاف ما نحن فيه على ما بينا. كذا في المبسوط.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٠).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧١).
(٣) سبق تخريجه.

لِأَنَّ العَزِيمَةَ فِي الإِحْرَامِ مِن دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، فَإِذَا تَرَخَّصَ بِالتَّأْخِيرِ إِلَى المِيقَاتِ وَجَبَ عَلَيْهِ قَضَاءُ حَقِّهِ بِإِنْشَاءِ التَّلْبِيَةِ، فَكَانَ التَّلَافِي بِعَوْدِهِ مُلَبِّيًا، وَعَلَى هَذَا الخِلَافُ إِذَا أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ بَعْدَ المُجَاوَزَةِ مَكَانَ العُمْرَةِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا. وَلَوْ عَادَ بَعْدَمَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ، وَاسْتَلَمَ الحَجَرَ، لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ قَبْلَ الإِحْرَامِ

(لأن العزيمة في الإحرام)؛ أي: في إحرام الآفاقي.

(من دويرة أهله): قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ﴾ [البقرة ١٩٦] على ما بيَّنا في فصل المواقيت، فكان التأخير إلى الميقات ترخيصًا لتعيين آخر الغايات.

(وجب عليه قضاء حقه) من الميقات بإنشاء الإحرام؛ إذِ الإحرام بدون التلبية شرعًا.

قيل: والصواب الأفقي؛ لأن الآفاق جمع أفق، والنسبة تكون إلى المفرد دون الجمع، ولم يسمع في كتب اللغة للآفاقي.

وعن الأصمعي وابن السكيت: الأفقي بفتحتين.

قوله: (فكان التلافي)؛ أي: التدارك (في عوده ملبيًا)، فإذا عاد ملبيًا فقد أتى بجميع المستحق عليه. إليه أشير في المبسوط.

(بالاتفاق)؛ أي: اتفاق علمائنا، والشافعي في قول، ومالك، وأحمد؛ لأن ما وقع معتدًّا به، فبالعود إلى الميقات لا يعود إلى حكم الابتداء، فلا يسقط عنه الدم. كذا في الإيضاح(١).

والفاء في قوله: (واستلم) تفسير للشروع في الطواف.

وفي شروح الطحاوي: وكذا لو لم يعد إلى الميقات، وأفسد إحرامه بالجماع حتى وجب عليه القضاء، سواء كان الإحرام للحج أو للعمرة، سقط ذلك الدم عنه، وكذا لو فاته الحج يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج؛ سقط ذلك الدم عنه، خلافًا لزفر، فإنه يقول: الواجب لا يسقط بفوات الحج، كالدم الواجب بالتطيب أو لبس المخيط(٢).

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧١)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٢٢).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٢٤).

يَسْقُطُ بِالِاتِّفَاقِ (وَهَذَا) الَّذِي ذَكَرْنَا (إِذَا كَانَ يُرِيدُ الحَجَّ أَو العُمْرَةَ، فَإِنْ دَخَلَ البُسْتَانَ لِحَاجَةٍ فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَوَقْتُهُ البُسْتَانُ، وَهُوَ وَصَاحِبُ المَنْزِلِ سَوَاءٌ)؛ لِأَنَّ البُسْتَانَ غَيْرُ وَاجِبِ التَّعْظِيمِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الإِحْرَامُ بِقَصْدِهِ، وَإِذَا دَخَلَهُ التَحَقَ بِأَهْلِهِ، وَلِلْبُسْتَانِيِّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِلْحَاجَةِ فَكَذَلِكَ لَهُ.

وقلنا: لما فاته الحج لزمه القضاء، والقضاء يحرم من الميقات، فينعدم المعنى الذي لأجله لزمه الدم، بخلاف المحظورات؛ لأن المعنى الموجب لا ينعدم بفوات الحج. كذا في المبسوط[١].

قوله: (غير واجب التعظيم)؛ إذْ ليس في البستان ما يوجب التعظيم.

(**فإذا دخله**)؛ أي: البستان (**التحق بأهله**)؛ أي: بأهل البستان، سواء نوى الإقامة خمسة عشر يومًا أو لم ينو.

وعن أبي يوسف: لو نوى المقام خمسة عشر يومًا؛ فالجواب على ما ذكروا، وإن نوى دون ذلك؛ فليس له أن يدخلها بغير إحرام؛ لأنه لم يصر له وطنًا. كذا في المبسوط[٢].

وجه ظاهر الرواية - وهو قول الشافعي[٣]، ومالك -: أنه حصل بالبستان قبل قصد دخول مكة، وقصد دخولها حدث بعد الوصول إليه، فيكون حاله كحال أهله.

وقال أحمد: يلزمه العود إلى ميقات بلده والإحرام منه، فإن لم يفعل وجب عليه دم[٤].

قوله: (ومن دخل مكة بغير إحرام):

اعلم: أن دخول مكة بغير إحرام للآفاقي لا يجوز عندنا، سواء قصد النسك أو التجارة أو غيرهما، أو لم يقصد شيئًا.

وللمكي وإن كان داخل الميقات يجوز.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٢).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٩).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٣٤٨).
(٤) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٥)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٢٩).

وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «وَوَقْتُهُ الْبُسْتَانُ» جَمِيعُ الحِلِّ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الحَرَمِ، وَقَدْ مَرَّ مِن قَبْلُ، فَكَذَا وَقْتُ الدَّاخِلِ المُلْحَقِ بِهِ (فَإِنْ أَحْرَمَا مِن الحِلِّ، وَوَقَفَا بِعَرَفَةَ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ) يُرِيدُ بِهِ البُسْتَانِيَّ وَالدَّاخِلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَحْرَمَا مِن مِيقَاتِهِمَا.

وعند الشافعي في هذه المسألة تفصيل، ذكره في شرح الوجيز فقال: من قصد مكة لا للنسك له حالتان: أحدهما: أن لا يكون ممن يتكرر دخوله؛ بأن دخلها لزيارة أو تجارة أو رسالة، فهو كالمكي إذا دخلها عائدًا من سفره، فهل يلزمه الإحرام بالحج أو العمرة؟ فيه طريقان، أصحهما على قولين: أحدهما: يلزمه. والثاني: يستحب.

والطريق الثاني: القطع بالاستحباب.

والحال الثاني: أن يكون ممن يتكرر دخوله فيها، كالحطَّابين والصيَّادين ونحوهم.

فإن قيل: في الحالة الأولى لا يلزمه، فهاهنا أولى، وإلا فالمذهب لا يلزمه أيضًا[1].

ولنا: قوله عليه السلام: «**لَا يتجاوزُ أحدٌ الميقاتَ إلّا مُحرِمًا**»[2]، والمكي خُصَّ من هذا؛ لأن المقصود من الإحرام عند الميقات تعظيم المكة التي شرَّفها الله تعالى، والمكي باستيطانه لها أو لما حولها جعل نفسه تبعًا لها، فقد عظَّمها، بخلاف الآفاقي؛ فإنه لم يوجد منه المعنى، فلابدَّ من الإحرام لتعظيمها، ولأن [٣٤١/ب] كل من كان داخل الميقات يكثر حاجته إلى دخول مكة، فيلزمه الحرج بالإحرام في كل مرة، فالتحق بأهلها، بخلاف ما إذا قصد النسك؛ لأن ذلك يتحقق أحيانًا، فلم يلزمه الحرج.

والشافعي لا يفرق في أحد القولين بين الآفاقي والمكي، في حق من يريد النسك في أنه لا يدخل إلا محرمًا[3].

ولنا: حديث ابن عباس أنه عليه السلام «رخَّص للحطَّابين أن يدخلوها بغير

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٣٨٨).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٤٠)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٦١).

(مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، ثُمَّ خَرَجَ مِن عَامِهِ ذَلِكَ إِلَى الوَقْتِ، وَأَحْرَمَ بِحَجَّةٍ عَلَيْهِ أَجْزَأَهُ ذَلِكَ مِن دُخُولِهِ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ) وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: لَا يُجْزِيهِ، وَهُوَ القِيَاسُ اعْتِبَارًا بِمَا لَزِمَهُ بِسَبَبِ النَّذْرِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا تَحَوَّلَت السَّنَةُ.

وَلَنَا: أَنَّهُ تَلَافى المَتْرُوكَ فِي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ تَعْظِيمُ هَذِهِ البُقْعَةِ بِالإِحْرَامِ، كَمَا إِذَا أَتَاهُ مُحْرِمًا بِحَجَّةِ الإِسْلَامِ فِي الِابْتِدَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَحَوَّلَت

إحرام»[١]، وما روي أن ابن عمر خرج من مكة يريد المدينة، فلما بلغ إلى قديد بلغه فتنة من المدينة، فرجع إلى المدينة بغير إحرام. كذا في المبسوط[٢].

إذا عرفت هذا؛ جئنا إلى مسألة الكتاب، وهي أن الآفاقي إذا دخل مكة بغير إحرام؛ لزمه بسببه إما حجة وإما عمرة، خلافًا للشافعي في قولٍ.

(**ثم خرج من عامه ذلك**)؛ يعني: خرج إلى الميقات وأحرم بحجة عليه، أو العمرة التي وجبت بدخول مكة، حتى يسقط ذلك عندنا، ينوب خلافًا لزفر، ويسقط الدم الذي وجب بسبب المجاوزة، خلافًا له أيضًا.

له: أن ما لزمه بسبب المجاوزة وبسبب دخول مكة صار دينًا عليه، فإذا الفرض لا ينوب عنه، فلا يسقط كالمنذور، ولا يسقط بإحرامه حجة الإسلام، وهو القياس.

(**وصار كما إذا تحولت السنة**)؛ يعني: أقام بمكة إلى سنة أخرى، فأحرم قاضيًا عمَّا لزمه من أحد النسكين، أو أحرم لحجة الإسلام؛ لا يسقط عنه ما وجب عليه بالاتفاق.

(**تعظيم هذه البقعة**)؛ يعني: لما انتهى إلى الميقات؛ كان حقه أن يتجاوزه بإحرام يؤدي أفعاله في تلك السنة، لا في سنةٍ أخرى، وقد قضى حقه بالعود في تلك السنة لا في سنة أخرى، وأتى بما عليه، كما لو انتهى إلى الميقات وهو محرم بحجة عليه، بخلاف ما إذا لم يعد وأقام بمكة وأحرم بحجة؛ حيث ما أتى بما عليه، وبخلاف ما إذا تحولت السنة؛ لأنه لم يصر متلافيًا للمتروك.

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦٨).

السَّنَةُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا يَتَأَدَّى إِلَّا بِإِحْرَامٍ مَقْصُودٍ كَمَا فِي الِاعْتِكَافِ الْمَنْذُورِ، فَإِنَّهُ يَتَأَدَّى بِصَوْمِ رَمَضَانَ مِن هَذِهِ السَّنَةِ دُونَ العَامِ الثَّانِي (وَمَنْ جَاوَزَ الوَقْتَ فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ وَأَفْسَدَهَا، مَضَى فِيهَا وَقَضَاهَا)؛ لِأَنَّ الإِحْرَامَ يَقَعُ لَازِمًا، فَصَارَ كَمَا إِذَا أَفْسَدَ الحَجَّ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَمٌ لِتَرْكِ الوَقْتِ) وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ زُفَرَ رَحِمَهُ اللهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ، وَهُوَ نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ فِي فَائِتِ الحَجِّ إِذَا جَاوَزَ الوَقْتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَفِيمَنْ جَاوَزَ الوَقْتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ وَأَحْرَمَ بِالحَجِّ ثُمَّ أَفْسَدَ حَجَّتَهُ، هُوَ يَعْتَبِرُ المُجَاوَزَةَ هَذِهِ بِغَيْرِهَا مِن المَحْظُورَاتِ. وَلَنَا: أَنَّهُ يَصِيرُ قَاضِيًا حَقَّ المِيقَاتِ بِالإِحْرَامِ مِنهُ فِي القَضَاءِ، وَهُوَ يَحْكِي الفَائِتَ وَلَا يَنْعَدِمُ بِهِ غَيْرُهُ ....

قوله: (لأنه)؛ أي: ما وجب بسبب دخول مكة بغير إحرام، فلا يتأدّى إلا بالإحرام مقصودًا؛ لأن الواجب لا يتأدّى بواجب آخر؛ ألا ترى أنه أحرم بالحج في السنة الأولى، لم يكن له أن يؤدي الحج في السنة الثانية بذلك الإحرام.

(كما في الاعتكاف المنذور)؛ يعني: نذر اعتكاف هذا الرمضان، فصام ولم يعتكف، وقضى ذلك الرمضان الثاني لم يجز؛ لأن الصوم صار مقصودًا به بخروج رمضان، وصار دينًا في ذمته، فلا يتأدّى بوجه آخر، وهو معنى قول المصنف: (دون العام)، والمسألة مستقصاة في الأصول.

قوله: (ومن جاوز الميقات): وفي بعض النسخ: الوقت وكلاهما واحد.

(وعلى قياس قول زفر: لا يسقط): وقد بيّنا اختلاف العلماء فيها.

قوله: (وهو)؛ أي: الاختلاف في هذه المسألة.

قوله: (بغيرها)؛ أي: بغير المجاوزة من المحظورات؛ لأن الدم الواجب بها لا يسقط بقضاء الحج أو العمرة، فكذا هذا.

قوله: (وهو)؛ أي: القضاء يحكي الغائب، فينعدم المعنى الذي لأجله وجب الدم، وهو أداء الإحرام بعد مجاوزة الميقات.

قوله: (ولا ينعدم به)؛ أي: بالقضاء (غيره)؛ أي: غير هذا المحظور من المحظورات؛ لأن الدم الواجب بها بالنقصان تمكن في الإحرام الأول، والجبر لا يقع بأصل العبادة، كسجدة في الصلاة يقع بها الجبر، وبأصل الصلاة لا

مِن المَحْظُورَاتِ فَوَضَحَ الفَرْقُ.

(وَإِذَا خَرَجَ المَكِّيُّ يُرِيدُ الحَجَّ، فَأَحْرَمَ وَلَمْ يَعُدْ إِلَى الحَرَمِ، وَوَقَفَ بِعَرَفَةَ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ)؛ لِأَنَّ وَقْتَهُ الحَرَمُ، وَقَدْ جَاوَزَهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الحَرَمِ وَلَبَّى أَوْ لَمْ يُلَبِّ فَهُوَ عَلَى الِاخْتِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الآفَاقِيِّ (وَالمُتَمَتِّعُ إِذَا فَرَغَ مِن عُمْرَتِهِ، ثُمَّ خَرَجَ مِن الحَرَمِ فَأَحْرَمَ وَوَقَفَ بِعَرَفَةَ فَعَلَيْهِ دَمٌ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ وَأَتَى بِأَفْعَالِ

يقع، أما هاهنا الدم وجب بترك أصل الإحرام من الوقت، وقد أتى بأصل الإحرام منه في القضاء، فينوب عما ترك؛ لأن أصل الصلاة ينوب عن الأصل، وأما الأصل لا ينوب عن السعي. كذا في المبسوط[1]، وهو معنى قول المصنف: (فوضح الفرق).

قوله: (وإذا خرج المكي)؛ أي: من الحرم.

وإنما قيد بقوله: (يريد الحج)؛ لأنه لو خرج منه لحاجة ثم أحرم بحج؛ لا شيء عليه، عاد أو لم يعد؛ لأنه لما خرج إلى ذلك الموضع لحاجة صار من أهله. كذا في جامع الإسْبِيجابي.

(ووقف بعرفة فعليه شاة)؛ أي: بالإجماع.

(لأن وقته)؛ أي: وقت المكي الحرم، وقد مرَّ.

(ذكرناه في الآفاقي)؛ أي: في مسألة إتيان الكوفي بستان بني عامر.

(فأحرم)؛ أي: المتمتع.

(ووقف بعرفة)؛ أي: بلا عود إلى الحرم.

(فعليه دم)؛ أي: دم الجناية مع دم التمتع.

مسائل تتعلق بهذا الباب

في المبسوط: عبد دخل مكة بغير إحرام، ثم أذن له مولاه فأحرم بالحج؛ فعليه دم إذا أعتق لترك الوقت؛ لأنه مخاطبٌ كالحرِّ، فيتحقق منه السبب الموجب للدم؛ لكن ليس له مال قبل العتق، فيتأخر إلى ما بعده؛ بخلاف

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٢).

الْعُمْرَةِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمَكِّيِّ، وَإِحْرَامُ الْمَكِّيِّ مِن الْحَرَمِ لِمَا ذَكَرْنَا فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ بِتَأْخِيرِهِ

النصراني أو الصبي يدخل مكة بغير إحرام، ثم أسلم وبلغ الصبي فيُحرِمُ بالحج، فإن هناك لا يلزمه الدم؛ لأنهما غير مخاطبين وقت المرور، فلا يتحقق تأخير الإحرام الواجب(١).

وقال المزني، وأحمد في رواية: في الكافر مثل قولنا(٢).

وقال الشافعي: يلزمه دم؛ [٣٤٢/أ] لأن الكفار مخاطبون عنده بالشرائع، ولا خلاف في الصبي(٣).

ولو مرَّ الصبي الوقت محرمًا، ثم بلغ قبل أن يطوف، وقبل أن يقف بعرفة؛ لم يجزه من حجة الإسلام عندنا(٤)، وبه قال الشافعي في قول(٥)، ومالك(٦).

[وفي قول](٧): يجزئه عن حجة الإسلام.

وهل يلزمه دم بتأخير الإحرام؟ فيه طريقان(٨)، في أصحهما: لا دم عليه، وفي وجه: عليه دم؛ لأنه اجتاز الميقات غير محرم بالفرض، وتركُ صفة العبادة كترك العبادة، فصار كما لو اجتازه غير محرم. كذا في تتمتهم.

ولو مرَّ العبد مُحرِمًا، فعلى هذا الخلاف، عنده وعندنا لا يجزئه وإن جدَّد الإحرام بعد العتق؛ لأن إحرامه لازم في حقه؛ لكونه مخاطبًا، فلا يتمكن بعده من فسخ ذلك الإحرام، وإنما طريقة خروجه منه أداء الأفعال، فلا يجزئه عن حجة الإسلام، بخلاف الصبي إذا أحرم بعد البلوغ على ما بيَّنا أنه غير مخاطب.

فإن قيل: لو مرَّ الصبي على الميقات محرمًا ثم بلغ؛ ينبغي أن يجزئه عن

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٣).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١١٧)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ١٠٤).
(٣) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٢٣٢)، والمجموع للنووي (٧/ ٢٠٨).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٢١)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٦٣).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٤٤)، والبيان للعمراني (٤/ ٢٤).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٠٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٢/ ٤٨٨).
(٧) ما بين المعقوفتين: ساقط من الأصول، وما أثبته مجتهد فيه وفق ما يقتضيه السياق، والله أعلم بالصواب.
(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٤٥)، والمجموع للنووي (٧/ ٥٩).

عَنْهُ (فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الحَرَمِ فَأَهَلَّ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) وَهُوَ عَلَى الخِلَافِ الَّذِي تَقَدَّمَ فِي الآفَاقِيِّ، وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

بَابُ إِضَافَةِ الإِحْرَامِ إِلَى الإِحْرَامِ

(قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَحْرَمَ المَكِّيُّ ....

حجة الإسلام؛ لأن الإحرام شرط عندنا؛ ولهذا يصح الإحرام بالحج قبل دخول أشهر الحج عندنا.

قلنا: حين أحرم لم يكن من أهل أداء الفرض، فانعقد إحرامه لأداء النفل، فلا يصح أداء الفرض به، كما في الضرورة إذا أحرم بنية النفل، عندنا لا يجزئه أداء الفرض[1]، وعند الشافعي ينعقد إحرامه للفرض[2].

والإحرام وإن كان من الشرائط، ولكن في بعض الأحكام هو بمنزلة الأركان، ومع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبه بيقين؛ فلهذا لا يجزئه حجة الإسلام إلا أن يجدد الإحرام قبل الوقوف؛ لأن الإحرام الذي باشره في الصغر كان تخلقًا، ولم يكن لازمًا عليه، فيتمكن من فسخه بتجديده، بخلاف العبد إذ جدَّد الإحرام على ما بيَّنا.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

قوله: (إذا أحرم المكي): وإنما قيد بالمكي؛ لأن الآفاقي لو أحرم بعمرة وطاف لها شوطًا، ثم أحرم بعمرة؛ مضى فيها ولا يرفض الحج؛ لأن بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حقه عندنا[3]، وعند الشافعي يصح في حق المكي أيضًا[4]؛ لمشروعية القران والتمتع عندهم، وقد مرَّ.

وإنما قيد بالعمرة؛ لأن المكي إذا أهلَّ بالحج وطاف شوطًا، ثم أحرم بالعمرة يرفض العمرة؛ لأن إحرام الحج قد تأكَّد، وقبل تأكده يؤمر برفض

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٤)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٦).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٣٩)، والمجموع للنووي (٧/ ٦٠).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٠)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٦٩).
(٤) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٨٣)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٣٥٤).

بِعُمْرَةٍ وَطَافَ لَهَا شَوْطًا، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالحَجِّ فَإِنَّهُ يَرْفُضُ الحَجَّ، وَعَلَيْهِ لِرَفْضِهِ دَمٌ، وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: رَفْضُ العُمْرَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَقَضَاؤُهَا، وَعَلَيْهِ دَمٌ)(*)؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِن رَفْضِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي حَقِّ المَكِّيِّ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، وَالعُمْرَةُ أَوْلَى بِالرَّفْضِ؛ لِأَنَّهَا أَدْنَى حَالًا وَأَقَلُّ أَعْمَالًا وَأَيْسَرُ قَضَاءً لِكَوْنِهَا غَيْرَ مُؤَقَّتَةٍ، وَكَذَا إِذَا أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ ثُمَّ بِالحَجِّ وَلَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِن أَفْعَالِ العُمْرَةِ لِمَا قُلْنَا. فَإِنْ طَافَ لِلْعُمْرَةِ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِالحَجِّ، رَفَضَ الحَجَّ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الكُلِّ، فَتَعَذَّرَ رَفْضُهَا كَمَا إِذَا فَرَغَ مِنهَا، وَلَا كَذَلِكَ إِذَا طَافَ لِلْعُمْرَةِ أَقَلَّ مِن ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀، وَلَهُ: أَنَّ إِحْرَامَ العُمْرَةِ قَدْ تَأَكَّدَ بِأَدَاءِ شَيْءٍ

العمرة، وبعده أولى. كذا في المبسوط(١).

وفيه: لو طاف المكي شوطين أو ثلاثة؛ فكذا الخلاف.

(غير مشروع)؛ أي: عندنا، وقد مرَّ الخلاف فيه.

(أدنى حالًا)؛ لأن العمرة سنة والحج فريضة، وهذا في حجة الإسلام ظاهر، وفي حجة التطوع تعلل بالوجهين الآخرين، وهما أقل أعمالًا وأيسر قضاءً.

(لكونها)؛ أي: لكون العمرة (غير مؤقتة) فيمكنه أن يقضيها متى شاء، بخلاف الحج.

(وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم أحرم بالحج)؛ أي: قبل أن يطوف شيئًا؛ فإنه يرفض العمرة بالاتفاق. ذكره في جامع السرخسي(٢).

(لما قلنا)؛ وهو أنه أيسر قضاءً وأقل أعمالًا وأدنى حالًا.

(أقل من ذلك)؛ أي: من أربعة أشواط.

(عند أبي حنيفة): وفي بعض النسخ: (عندهما) مكان أبي حنيفة؛ لأنه هو المثبت في نسخة المصنف.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٢).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٢).

مِن أَعْمَالِهَا، وَإِحْرَامَ الحَجِّ لَمْ يَتَأَكَّدْ، وَرَفْضُ غَيْرِ المُتَأَكِّدِ أَيْسَرُ؛ وَلِأَنَّ فِي رَفْضِ العُمْرَةِ، وَالحَالَةُ هَذِهِ إِبْطَالَ العَمَلِ، وَفِي رَفْضِ الحَجِّ امْتِنَاعٌ عَنْهُ، وَعَلَيْهِ دَمٌ بِالرَّفْضِ أَيُّهُمَا رَفَضَهُ؛ لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ قَبْلَ أَوَانِهِ؛ لِتَعَذُّرِ المُضِيِّ فِيهِ، فَكَانَ فِي مَعْنَى المُحْصَرِ،

وعن صاحب المنتخب: والصواب: وكذلك عند أبي حنيفة؛ لأنه هو المثبت في نسخة المصنف.

قال شيخي صاحب النهاية: وكذا وجدت بخط شيخي، ولكل وجه(١).

أما الثانية والثالثة؛ فظاهر، وأما الأول فهو لدفع سؤال سائل، يعني: لما أخذ الأكثر حكم الكل؛ ينبغي أن يكون الأقل كالمعدوم حكمًا، فصار كأنه لم يطُف شيئًا، وهناك ترفض العمرة كما مرَّ، فكذا في المعدوم الحكمي عند أبي حنيفة، فقال: لا كذلك؛ لأنه لما أتى بشيءٍ من أفعالها؛ فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج، فكان رفض غير التأكد أسهل.

(والحالة هذه)؛ أي: أتى بشيءٍ من أفعالها.

(امتناع عنه)؛ أي: عن الإبطال، والامتناع أهون من الإبطال، ولا كذلك إذا لم يفعل شيئًا، ولأنه إذا أتى بشيءٍ من أفعالها فالحج أولى بالترك؛ لرجحانها عليه، باعتبار وجود البعض وعدم وجود فيه، ولا معارضة بين الموجود والمعدوم، وإنما يكون للأكثر حكم الكل في حق أداء الركن.

أما في حق عدم الاعتبار فلا؛ إذِ الموجود وإن قلَّ راجح على المعدوم وإن كثر، والموجود لا يكون تبعًا له في اعتبار الوجود، بخلاف ما إذا كان الموجود أكثر، حيث يكون الموجود القليل تبعًا للراجح الغالب، وأيضًا هذا رجحان بحسب الوجود، وما ذكر بحسب الحال، فالرجحان بحسب الوجود أولى قبل أوانه؛ لأن أداء الأفعال في معنى المحصر، من حيث إنه تعذر المضي فيه بعد الشروع، وهذا الدم [٣٤٢/ب] دم جبر لا شكر؛ لأنه في معنى فائت الحج، وهو يتحلل بأفعال العمرة، قال عليه السلام: «**مَن فاتَهُ الحجُّ يحلُّ بعمرةٍ لأجلِ إحرامِ الحجِّ، فيلزمُهُ حجةٌ وعمرةٌ**». كذا في جامع قاضي خان.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٢٨).

إِلَّا أَنَّ فِي رَفْضِ العُمْرَةِ قَضَاءَهَا لَا غَيْرُ، وَفِي رَفْضِ الحَجِّ قَضَاءَهُ وَعُمْرَةً؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى فَائِتِ الحَجِّ (وَإِنْ مَضَى عَلَيْهِمَا أَجْزَأَهُ)؛ لِأَنَّهُ أَدَّى أَفْعَالَهُمَا كَمَا التَزَمَهُمَا، غَيْرَ أَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُمَا وَالنَّهْيُ لَا يَمْنَعُ تَحَقُّقَ الفِعْلِ عَلَى مَا عُرِفَ مِن أَصْلِنَا (وَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ النُّقْصَانُ فِي عَمَلِهِ لِارْتِكَابِهِ المَنْهِيَّ عَنْهُ، وَهَذَا فِي حَقِّ المَكِّيِّ دَمُ جَبْرٍ، وَفِي حَقِّ الآفَاقِيِّ دَمُ شُكْرٍ (وَمَنْ أَحْرَمَ بِالحَجِّ ثُمَّ أَحْرَمَ يَوْمَ النَّحْرِ بِحَجَّةٍ أُخْرَى، فَإِنْ حَلَقَ فِي الأُولَى لَزِمَتْهُ الأُخْرَى وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِقْ فِي

(منهي عنهما)؛ أي: عن إحرام الحج والعمرة.

قال صاحب النهاية: وفي نسخة شيخي (عنها)؛ إذْ هي المتعينة للرفض(١).

(تحقق الفعل)؛ أي: المنهي عنه.

(من أصلنا)؛ وهو أن المنهي بمعنى في غير المنهي يوجب مشروعيته، وهاهنا لغيره، وهو مزاحمة المكي الآفاقي في أشهر الحج في العمرة؛ لأنه لا ضرورة له في أداء العمرة في وقت الحج؛ لكونها مشروعة في جميع الأوقات.

وفي الكافي: فإن قيل: قد ذكر الشيخ في أول المسألة: أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع، وهاهنا قال: النهي في تحقق المشروعية يثير تناقضًا(٢).

قلنا: أراد **بقوله**: (غير مشروع) كاملًا، كما في حق الآفاقي، فيندفع التناقض.

(في حق المكي دم جبر)؛ لارتكابه المحظور، فإنه يصير كالممتنع، وأنه منهي عن التمتع، فلا يحل له ولا لسائر الأغنياء، فيتصدَّق به على المساكين كسائر دماء الكفَّارات.

(وفي حق الآفاقي دم شكر)؛ لأن التمتع في حقه مشروع.

فإن قيل: ينبغي أن يجب عليه دمان؛ لدخول النقص في كل واحدٍ من الإحرامين.

قلنا: هو ممنوع عن أحدهما، والنقصان كإدخال الثاني على الأول.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/١١٦).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/١١٦).

الأُولَى لَزِمَتْهُ الأُخْرَى وَعَلَيْهِ دَمٌ قَصَّرَ أَوْ لَمْ يُقَصِّرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: إِنْ لَمْ يُقَصِّرْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ(*)؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَ إِحْرَامَي الحَجِّ، أَوْ إِحْرَامَي العُمْرَةِ ....

قوله: (قصَّر)؛ أي: حلق بعد إحرام الحج الآخر ولم يحلق.

وعبَّر بالقصر عن الحلق؛ لأنه وضع المسألة بلفظة (من) **بقوله: (ومن أحرم)**، وبه يتناول الذكر والأنثى، فذكر أولًا لفظ المطلق، وثانيًا لفظ التقصير؛ لتشملها، إذِ الحلق مختص بالرجال.

وفي بعض الروايات: (يحلق) مكان (قصّر).

(وقالا)؛ أي: أبو يوسف ومحمد: إن قصَّر؛ فعليه دم، وإن لم يقصِّر؛ فلا شيء عليه، ولكن عليه دم للجمع عندنا[١].

أما إحرامه بالحج يوم النحر فصحيح؛ لأنه لما وقف بعرفة فقد تمَّ حجه الأول؛ لقوله عليه السلام: «**من وقفَ بعرفةَ ساعةً من ليلٍ أو نهارٍ فقد تمَّ حجُّهُ**»[٢]، وإنما أحرم للثانية بعد الفراغ عن الأول، فيصح إحرامه للثانية؛ لأن الإحرام قبل أشهر الحج عندنا[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥].

وقال الشافعي: لا يصح إحرامه للحجة الثانية؛ لأن عنده لا يصح تقديم الإحرام على أشهر الحج، وقد مرَّ[٦].

وإذا صحَّ إحرامه للثانية قبل وقته؛ يأتي بما بقي عليه من أعمال الحج الأول من الرمي والذبح، والإحرام لا يمنع ذلك عنه، وإن كان حلق قبل أن يحرم بالثانية؛ فليس عليه شيء.

أما لا يلزمه شيء لأجل الجمع؛ لأنه لم يصر جامعًا بين الإحرامين، ولا

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١١٧)، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٥٨٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦١)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٣٩٠).

(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٦)، والمقدمات الممهدات لابن رشد (١/ ٣٨٥).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١١٩)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٣١٦).

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٨)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ١٦٤).

بِدْعَةٌ، ....

بحكم الجناية؛ لأن الباقي بعد الحلق الرمي، وبذلك لا يصير جانيًا في الإحرام بالثانية وإن كان أحرم قبل أن يحلق، فإن حلق بعد ذلك؛ فهذا الحلق نسك في الإحرام الأول، جناية في الإحرام الثاني؛ لأنه حلق قبل أداء الأعمال في الإحرام، فيلزمه دم، وهل يلزمه دم بسبب الجمع بين الإحرامين؟

ذكر في المناسك أنه يلزمه، وعلى رواية هذا الكتاب لا يلزمه، فإن لم يأت بالحج في العام الثاني يلزمه الدم عند أبي حنيفة[1]؛ لأنه أخَّر الحلق في الحجة الأولى عن وقته، وتأخير الحلق يوجب الدم عنده خلافًا لهما، فكان الخلاف فيما إذا لم يحلق. كذا في جامع قاضي خان.

قال أبو الليث في جامعه: يحتاج إلى زيادة في جواب هذه المسألة التي قال في هذا الموضع: ولم يذكر هنا، وذكر في كتاب المناسك أن عليه دمًا؛ لإضافة الحج إلى الحج؛ لأنه أحرم بحجة أخرى قبل الفراغ من الأولى، فيجب عليه في قول أبي حنيفة دمان؛ دم لتأخير الحلق، ودم للجمع بينهما.

وفي قولهما: لا يجب للتأخير شيء، ولكن يجب عليه دم للجمع[2].

وفي الكافي: في وجوب الدم لأجل الجمع روايتان: في رواية: لا يجب؛ لأنه إذا حلق يجب دمان، وفي رواية: دم لأجل الجمع، ودم لأجل الجناية على الإحرام.

قوله: (بدعة)؛ لأن الإحرام عقد على الأداء، وأداء الحجتين في سَنة واحدة غير مشروع، وكذا أداء العمرتين في ساعة واحدة غير مشروع، ولأنه عليه السلام عَدَّ الجمع بين إحرامي الحج والعمرة من أكبر الكبائر، فلو أحرم بحجتين لزمتاه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد[3]، والشافعي[4]،

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١١٧)، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٢/ ٥٨٦).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٣٠)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو (١/ ٢٥٦).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦١)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٣٩٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٨)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ١٦٤).

فَإِذَا حَلَقَ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ نُسُكًا فِي الإِحْرَامِ الأَوَّلِ فَهُوَ جِنَايَةٌ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ

ومالك[١]، وأحمد[٢]، وأبي ثور.

وكذا الخلاف لو أحرم بعمرتين تلزمه إحداهما، لكن عند الشافعي بناء على أن الإحرام ركن، فلا يجوز قبل وقته[٣].

وعند محمد: الإحرام شرط، ولكن شرع لأداء الأفعال، وأداء حجتين أو عمرتين لا يتصور، فلا يتصور الإحرام لهما أيضًا، كالتحريمة في الصلاة[٤].

وعندهما: الإحرام شرط محض، والتزام محض في الذمة [٣٤٣/أ]، بدليل أنه يصح منفصلًا عن الأداء، والذمة تسع حججًا كثيرة، فصار من هذا الوجه نظير النذر، بخلاف التحريمة للصلاة؛ لأنها لا تصح منفصلة عن الأداء، لكن لا بدَّ من رفض أحدهما؛ لما ذكرنا أن الجمع بدعة، فيرفض أحدهما تورعًا، أو لتعذر الأداء جمعًا، ثم عنده إذا توجَّه عندهما يصير رافضًا للآخر، وعند أبي يوسف: إذا فرغ من الإحرامين يصير رافضًا أحدهما[٥].

وفائدة الخلاف: تظهر فيما إذا قتل صيدًا قبل أن يتوجّه إلى أحدهما؛ فعلى قول أبي حنيفة عليه قيمتان، وعلى قول أبي يوسف قيمة واحدة[٦].

وإذا عرفت هذا، ففي مسألة الكتاب: إذا حلق الأولى قبل إحرام الثانية؛ لزمته الثانية ولا شيء عليه، وإن لم يحلق في الأولى حتى أحرم بالثانية؛ لزمته الثانية وعليه دم عند أبي حنيفة، قصَّر أو لم يقصر بسبب التأخير، وعندهما: إن قصّر في هذه السنة فعليه دم الجناية على الإحرام الثاني؛ لأن التأخير غير مضمون عندهما. كذا في الخبازية والإيضاح.

ولكن ينبغي أن لا يجب دم عند محمد؛ لعدم لزوم الآخر[٧].

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٦)، والمقدمات الممهدات لابن رشد (١/ ٣٨٥).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١١٩)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٣١٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٨)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ١٦٤).
(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١١٧).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٢)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٥).
(٦) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٤)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١١٧).
(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٣٠).

أَوَانِهِ فَلَزِمَهُ الدَّمُ بِالإِجْمَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِقْ حَتَّى حَجَّ فِي العَامِ القَابِلِ فَقَدْ أَخَّرَ الحَلْقَ عَنْ وَقْتِهِ فِي الإِحْرَامِ الأَوَّلِ، وَذَلِكَ يُوجِبُ الدَّمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، فَلِهَذَا سَوَّى بَيْنَ التَّقْصِيرِ وَعَدَمِهِ عِنْدَهُ، وَشَرْطُ التَّقْصِيرِ عِنْدَهُمَا.

(وَمَنْ فَرَغَ مِن عُمْرَتِهِ إِلَّا التَّقْصِيرَ، فَأَحْرَمَ بِأُخْرَى، فَعَلَيْهِ دَمٌ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ الوَقْتِ)؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ إِحْرَامَي العُمْرَةِ، وَهَذَا مَكْرُوهٌ، فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ، وَهُوَ دَمُ جَبْرٍ وَكَفَّارَةٍ (وَمَنْ أَهَلَّ بِالحَجِّ ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ لَزِمَاهُ)؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا مَشْرُوعٌ فِي حَقِّ

قيل في جوابه: المسألة مصورة فيما إذا وقف في الحجة الأولى، فلا يكون جمعًا بين الإحرامين، فيلزمه الإحرام الثاني؛ لكن تعذر الأداء، ولكن لا يستقيم هذا مع قوله: (لأن الجمع بين الإحرامين بدعة)، ولاختلاف الرواية في وجوب الدم بسبب الجمع.

قوله: (لأن الجمع بين الإحرامين) إلى آخره: دليل لقوله: **(وعليه دم قصّر أو لم يقصر)**[1].

(في غير أوانه)؛ لأن أوان الحلق في الحجة الأخرى العام القابل، فيلزمه الدم بالإجماع؛ لأجل الجناية على الإحرام الثاني.

(على ما ذكرنا)؛ وهو أن التأخير لا يوجب شيئًا عندهما.

قوله: **(فلهذا)**؛ أي: فلأجل أن التأخير جناية عنده؛ سوّى بين الحلق وعدمه.

قوله: **(فعليه دم)**؛ أي: بالاتفاق **(لإحرامه قبل الوقت)**؛ لأن وقته بعد الحلق عن الأول.

قوله: **(وهذا)**؛ أي: الجمع بين إحرامي العمرة **(مكروه)**؛ لما ذكرنا، ثم إن محمدًا سكت عن إيجاب الدم بسبب الجمع بين إحرامي الحج في الجامع، وأوجب ذلك في كتاب مناسك المبسوط، وقد ذكر بعض مشايخنا في ذلك روايتين، وذكر في الجامع وجوب الدم بسبب الجمع بين إحرامي العمرة من غير اختلاف الروايتين.

---

(١) انظر ص ٣٩٤.

الآفَاقِيِّ، وَالمَسْأَلَةُ فِيهِ، فَيَصِيرُ بِذَلِكَ قَارِنًا لَكِنَّهُ أَخْطَأَ السُّنَّةَ ....

ووجه الرواية التي سوَّى بينهما: أن الجمع غير مشروع في الصورتين، فصار مدخلًا للنقص في الإحرام؛ فلذا أوجب الدم.

ووجه الرواية التي فرَّق بين الجمع وبين إحرامي الحج وبين الجمع إحرامي العمرة: أن في الحج لا يصير جامعًا في الفعل؛ لأنه لا يؤدي الحج الآخر في هذه السنة، وإنما كره الجمع في الفعل، أما في العمرة تصير جامعًا بينهما في الفعل؛ لأن العمرة الثانية تؤدَّى في هذه السنة. كذا في جامع الكسائي، والفوائد الظهيرية، وجامع قاضي خان(١).

وفي الكافي: قيل: لا خلاف بين الروايتين؛ لأنه سكت في الجامع عن إيجاب الدم بسب الجمع وما نفاه. وقيل: بل فيه روايتين كما ذكر في جامع الكسائي.

قوله: (والمسألة فيه)؛ أي: في الآفاقي، ومعنى المسألة: أنه إذا أحرم بحجة ثم بعمرة قبل أداء شيءٍ من أفعال الحج لزماه؛ لصدوره من أهله؛ لأنه أمكن إتيان أفعال العمرة قبله، وإنما الترتيب فيما هو وسيلة، والعبرة للمقصود، ويصير قارنًا؛ لأنه جمع بين النسكين؛ لكنه ترك السنة؛ لأن القارن من يحرم بالحج والعمرة معًا، أو يقدِّم إحرام العمرة لا عكسه.

قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦]، لكن لم يكن أداء الحج صح؛ لأن الترتيب في الإحرام لا الأداء، فعليه تقديم أفعالها على أفعاله. كذا ذكره فخر الإسلام، وظهير الدين المرغيناني.

(وأخطأ السنة)؛ وهي ما روي عن علي أنه قال: «من السُّنَّة أن يضاف الحج إلى العمرة، ولا تضاف العمرة إلى الحج»(٢)؛ لأنه تعالى قال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦]؛ فقد جعل الحج غاية العمرة.

وعن الشافعي(٣)، وأحمد(٤): يجوز إدخال العمرة على الحج قبل

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٤)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١١٧).
(٢) لم أقف عليه بلفظه.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٨)، والبيان للعمراني (٤/ ٧٤).
(٤) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ١١٥).

فَيَصِيرُ مُسِيئًا (فَلَوْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ وَلَمْ يَأْتِ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ فَهُوَ رَافِضٌ لِعُمْرَتِهِ)؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا، إِذْ هِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الحَجِّ غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ (فَإِنْ تَوَجَّهَ إِلَيْهَا لَمْ يَكُنْ رَافِضًا حَتَّى يَقِفَ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِن قَبْلُ (فَإِنْ طَافَ لِلْحَجِّ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فَمَضَى عَلَيْهِمَا، لَزِمَاهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا مَشْرُوعٌ عَلَى مَا مَرَّ فَيَصِحُّ الإِحْرَامُ بِهِمَا، وَالمُرَادُ بِهَذَا الطَّوَافِ طَوَافُ التَّحِيَّةِ، وَأَنَّهُ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ، حَتَّى لَا يَلْزَمَهُ بِتَرْكِهِ شَيْءٌ، وَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِمَا هُوَ رُكْنٌ يُمْكِنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ ثُمَّ بِأَفْعَالِ الحَجِّ، فَلِهَذَا لَوْ مَضَى عَلَيْهِمَا جَازَ وَعَلَيْهِ دَمٌ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ دَمُ كَفَّارَةٍ وَجَبْرٍ، هُوَ الصَّحِيحُ؛ ....

الوقوف، وبعده له قولان: في القديم: يصح، وفي الجديد: لا يصح[(١)]، وبه قال أحمد[(٢)].

(إذْ هي) العمرة. و(مبنية): بالنصب على الحال، والعامل الإشارة.

وفي جامع قاضي خان: لما وقف بعرفة وتعذَّر عليه أعمال العمرة بعد الوقوع؛ لأنه لو فعل كان بانيًا أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك غير مشروع لما ذكرنا، فيكون رافضًا للعمرة ضمنًا للتعذر بعد ذلك شرعًا، وقد ذكرناه في آخر باب القران قبيل باب التمتع، ولأن الحج يتم بالوقوف على وجه لا يحتمل الفساد، وبتمامه ترفض العمرة لا قبل تمامه، حتى لو بدا له أن يرجع من الطريق، فطاف للعمرة وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنًا. كذا في جامع قاضي خان[(٣)].

قوله: **(فمضى عليهما)**؛ أي: على الحج والعمرة؛ [٣٤٣/ب] بأن يقدم أفعالها عليه كما هو المسنون.

قوله: **(هو الصحيح)**؛ احتراز عمَّا اختاره شمس الأئمة، وقاضي خان، والمحبوبي: أنه دم شكر؛ لأنه دم القران، لتحقق القران؛ لوجود الترتيب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٨)، والبيان للعمراني (٤/ ٧٤).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٥٢)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٨٣).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٣٢).

لِأَنَّهُ بَانٍ أَفْعَالَ العُمْرَةِ عَلَى أَفْعَالِ الحَجِّ مِن وَجْهٍ.

(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفُضَ عُمْرَتَهُ)؛ لِأَنَّ إِحْرَامَ الحَجِّ قَدْ تَأَكَّدَ بِشَيْءٍ مِن أَعْمَالِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَطُفْ لِلْحَجِّ، (وَإِذَا رَفَضَ عُمْرَتَهُ يَقْضِيهَا) لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا (وَعَلَيْهِ دَمٌ) لِرَفْضِهَا (وَمَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فِي يَوْمِ النَّحْرِ أَوْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لَزِمَتْهُ) لِمَا قُلْنَا (وَيَرْفُضُهَا) أَيْ: يَلْزَمُهُ الرَّفْضُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَدَّى رُكْنَ الحَجِّ، فَيَصِيرُ بَانِيًا أَفْعَالَ العُمْرَةِ عَلَى أَفْعَالِ الحَجِّ مِن كُلِّ وَجْهٍ، وَقَدْ كُرِهَت العُمْرَةُ فِي هَذِهِ الأَيَّامِ أَيْضًا عَلَى مَا نَذْكُرُ ....

المشروع في الأركان، وإنما فات الترتيب في طواف التحية وهو من التوابع، فصار كتركه في الإحرام. كذا في المبسوط[1].

ولكن اختاره المصنف أنه دم جبر، كما اختاره فخر الإسلام؛ لأنه خالف السنة، فكان كقران المكي، فلا يأكل هو منه ولا الغني، بخلاف ما إذا لم يطف فإنه لا يرفض العمرة؛ لأنه لا يكون بانيًا أفعال العمرة على أفعال الحج، وإنما انعدم الترتيب في الإحرام وهو شرط.

وإنما قال: (من وجه)؛ لأن طواف التحية من أفعال الحج، وعليه دم لرفضها؛ لأنه بالرفض يصير جانيًا، فيلزمه الدم كالمحصر. كذا في المبسوط[2].

(لما قلنا)؛ وهو قوله: (لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي)[3] كما بيّنّا.

(على ما نذكر)؛ أي: في باب الفوات؛ وهو أن الشروع فيها صحيح حتى لزمته العمرة.

فإن قيل: ينبغي أن لا يجب قضاء العمرة التي شرع فيها؛ كما لا يجب في الصوم في يوم النحر ثم أفسده.

قلنا: بالشروع في الصوم في يوم النحر يصير مرتكبًا للمنهي عنه؛ وهو ترك إجابة ضيافة الله تعالى، أما هاهنا بإحرام العمرة لا يصير مرتكبًا للمنهي عنه؛

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٣).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٣).
(٣) انظر ص ٣٩٩.

فَلِهَذَا يَلْزَمُهُ رَفْضُهَا، (فَإِنْ رَفَضَهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا، وَعُمْرَةٌ مَكَانَهَا) لِمَا بَيَّنَّا (فَإِنْ مَضَى عَلَيْهَا أَجْزَأَهُ)؛ لِأَنَّ الكَرَاهَةَ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهَا، وَهُوَ كَوْنُهُ مَشْغُولًا فِي هَذِهِ الأَيَّامِ بِأَدَاءِ بَقِيَّةِ أَعْمَالِ الحَجِّ، فَيَجِبُ تَخْلِيصُ الوَقْتِ لَهُ تَعْظِيمًا (وَعَلَيْهِ دَمٌ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا) إِمَّا فِي الإِحْرَامِ أَوْ فِي الأَعْمَالِ البَاقِيَةِ، قَالُوا: وَهَذَا دَمُ كَفَّارَةٍ أَيْضًا. وَقِيلَ: إِذَا حَلَقَ لِلْحَجِّ ثُمَّ أَحْرَمَ لَا يَرْفُضُهَا عَلَى ظَاهِرِ مَا ذَكَرَ فِي الأَصْلِ، وَقِيلَ: يَرْفُضُهَا احْتِرَازًا عَنِ النَّهْيِ.

قَالَ الفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ وَمَشَايِخُنَا رَحِمَهُم اللَّهُ تَعَالَى: عَلَى هَذَا (فَإِنْ فَاتَهُ الحَجُّ

لأن المنهي في يوم النحر أفعال العمرة لا إحرامها؛ لأن النهي باعتبار اشتغاله في هذه الأيام بأفعالها، وعدم تخليص الوقت لأداء أفعال الحج كما يجيء، وذلك بالأفعال لا بالإحرام، فيصح الإحرام، فيجب القضاء باعتبار صحته. كذا في جامع قاضي خان[1].

قوله: (لجمعة بينهما)؛ أي: بين الحج والعمرة.

قوله: (إما في الإحرام)؛ يعني: على اعتبار أنه أحرم بالعمرة قبل الحلق.

(أو في الأعمال الباقية)؛ من رمي الجمار وغيره، على تقدير الإحرام بعد الحلق، قبل طواف الزيارة أو بعده.

فإن قيل: بعد طواف الزيارة كيف يكون جامعًا؛ لأنه يتحلل عن الإحرام أصلًا لطواف الزيارة؟

قلنا: بلى؛ لكن بقي عليه بعض واجبات الحج؛ وهو رمي الجمار في أيام التشريق.

قوله: (في الأصل)؛ أي: المبسوط، حيث قال: لا يرفضها مطلقًا[2].

وقال بعض مشايخنا: يرفضها احترازًا عن المنهي عنه؛ وهو العمرة في هذه الأيام، على ما يجيء في باب الفوات.

قوله: (ومشايخنا على هذا)؛ أي: على أنه يرفضها.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٦).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٣٤).

ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحَجَّةٍ فَإِنَّهُ يَرْفُضُهَا)؛ لِأَنَّ فَائِتَ الحَجِّ يَتَحَلَّلُ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ مِن غَيْرِ أَنْ يَنْقَلِبَ إِحْرَامُهُ إِحْرَامَ العُمْرَةِ، عَلَى مَا يَأْتِيك فِي بَابِ الفَوَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَيَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ العُمْرَتَيْنِ مِن حَيْثُ الأَفْعَالُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفُضَهَا كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَتَيْنِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ يَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ الحَجَّتَيْنِ إِحْرَامًا، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفُضَهَا كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِحَجَّتَيْنِ، وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا، وَدَمٌ لِرَفْضِهَا بِالتَّحَلُّلِ قَبْلَ أَوَانِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ الإِحْصَارِ

(وَإِذَا أُحْصِرَ المُحْرِمُ بِعَدُوٍّ، أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ فَمَنَعَهُ مِن المُضِيِّ، جَازَ لَهُ

وفي جامع قاضي خان: وهذا أصح[(١)].

قوله: (من غير أن ينقلب إحرامه): وهذا عند أبي حنيفة ومحمد[(٢)].

وقال أبو يوسف: إحرام العمرة[(٣)].

وفائدة الخلاف: تظهر في حق لزوم الرفض إذا أحرم بحجة أخرى، فعندهما: يرفضها؛ لئلا يصير جامعًا بين إحرامي الحج، وعنده: لا يرفضها؛ بل يمضي فيها. كذا ذكره فخر الإسلام، وظهير الدين المرغيناني، وكذا في المبسوط[(٤)].

باب الإحصار

في الباب المتقدم بيان جناية المحرم على نفسه، وفي هذا الباب بيان جناية الغير عليه، ولأن في الأبواب المتقدمة إحرام مع الأداء، وفي هذا الباب إحرام بلا أداء؛ فلهذا أُخِّرَ.

في المغرب: يقال: أُحصِر الحاج؛ إذا منعه خوف أو مرض من الوصول لإتمام حجه أو عمرته، وإذا منعه سلطان أو مانع قاهر في حبس أو مدينة؛ قيل:

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٦).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه (٢/ ٤٧٤)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١٢٣).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٥)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٨٠).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٣٤).

التَّحَلُّلُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: لَا يَكُونُ الإِحْصَارُ إِلَّا بِالعَدُوِّ؛ ....

حصر هذا هو المشهور[١].

وفي الإيضاح: المحصر هو الذي أحرم بحج أو عمرة، ثم منع من الوصول إلى البيت لمرضٍ أو عَدُوٍّ أو غير ذلك[٢].

قوله: (وقال الشافعي: لا يكون الإحصار إلا بالعدوِّ)، أي: ليس للمحرم التحلل بعذر المرض[٣]، وبه قال مالك[٤]، وأحمد في رواية[٥]؛ بل يصبر حتى يبرأ، فإن كان بعمرة أتمها وإن كان محرمًا بحج وفاته؛ تحلل بعمل العمرة، هذا إذا لم يشترط.

أما لو شرط التحليل عند المرض وقت الإحرام بأن قال: إذا مرضت، أو قال: يعقبني تحلل؛ فقد نصَّ في القديم: على صحة هذا الشرط، وقال في الجديد: لو يصح فيه الخبر: يصح[٦]، وبه قال أحمد[٧]، ومحمد في رواية[٨]، وداود[٩]، وجماعة من أهل الحديث؛ لحديث بنت الزبير ضباعة عمة رسول الله أنه عليه السلام قال لها: «**تُريدي الحَجَّ؟**» فقالت: أنا شاكية، فقال عليه السلام: «**حُجِّي واشْتَرِطِي أنّ محَلِّيَ حيثُ حُبِسْتُ**»[١٠].

قال النواوي: الصحيح بنت الزبير بن عبد المطلب الهاشمية، وضباعة الأسلمية كما ذكره الغزالي غلط[١١].

---

(١) انظر: المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (١١٨).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١٢٤).
(٣) انظر: الأمر للشافعي (٢/ ١٧٨)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٥٧).
(٤) انظر: التبصرة للخمي (٣/ ١٢٥٥)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٢٠).
(٥) انظر: ابن قدامة في المغني (٣/ ١٧٧)، وانظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٨)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٧١).
(٦) نهاية المطلب (٤/ ٤٢٨)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣١١)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٥٣).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٧)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٩)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٧٢).
(٨) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٣).
(٩) انظر: المحلى لابن حزم (٥/ ١٠٥-١٠٧).
(١٠) أخرجه البخاري (٧/ ٧ رقم ٥٠٨٩)، ومسلم (٢/ ٨٦٧ رقم ١٢٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(١١) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٣١٩-٣٢٠).

لِأَنَّ التَّحَلُّلَ بِالْهَدْيِ شُرِعَ فِي حَقِّ الْمُحْصَرِ؛ لِتَحْصِيلِ النَّجَاةِ، ....

وقلنا: الاشتراط لا يمنع أن يجب بدونه كاشتراط العوض في القرض، واشتراط الرد في العارية، واشتراط الأمانة في الوديعة.

وفائدة اشتراطه: تعجيل التحلل ولو لم يشترط لتأخر تحلله إلى حين بلوغ الهدي محله.

قال الزهري -وهو الراوي للحديث-: لم يُخِلَّ أحد بالشرط؛ إذْ لو تحلل من غير هدي لما شرع الهدي؛ لأن كل من أحرم كان يشترط[١].

قال إمام الحرمين: تأويل الحديث، أي: حبستني [٣٤٤/أ] بالموت؛ أي: حيث أدركني الموت انقطع إحرامي[٢]. قال النواوي: هذا التأويل باطل[٣].

ثم العدو لو منع المحرم من المضي من جميع الطرق كان له أن يتحلل عنده، والأولى أن لا يُعجِّل التحلل إن وسع الوقت، فربما يزول المنع فيتم النسك وإن كان ضيقًا فالأولى التعجيل، ولو احتاج المحرمون إلى القتال نظر إن كان المانعون مسلمين، لا يلزمهم القتال ولهم التحلل وإن قدروا عليه، وإن كانوا كفارًا يجب القتال إذا لم يزدد عدد الكفار عن الضِّعْفِ بشرط وجدان المحرمين أهبة القتال.

وقال الأكثرون: لا يجب القتال ولو كان العدو كفارًا وكان في مقابلة كل مسلم أقلَّ من مشرك.

ولو أحصر المحرم بالعمرة يجوز له التحلل وأيضًا عند العامة[٤]، خلافًا لمالك فإنه يقول: إنَّ المحرم بالعمرة لا يخاف فوتها فلا يتحقق الإحصار[٥].

وقلنا: إنه عليه السلام أحصر بالحديبية وتحلل وهو محرم بالعمرة.

في شرح الوجيز: ولأن التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٤).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٢٨-٤٢٩).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٣١٠).
(٤) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٢٩٤)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٣٢٩).
(٥) انظر: النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني (٢/ ٤٣٣)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٨٨).

....

النجاة، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة ١٩٦] والآية في الإحصار بالعدوّ بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة ١٩٦] والأمان من العدوِّ لا من المرض، وإنما يكون من المرض الشفاء، ولأنه عليه السلام كان محصرًا بالعدو وفيما لم يرد به النص يتمسك بالأصل وهو لزوم الإحرام إلى حيث أداء الأفعال إلا أن يشترط ذلك عنده لما روينا[١].

والمعنى أن ما روينا والمعنى فيه أن ما ابتلي به لا يزول بالتَحلل بأن يرجع إلى أهله فيندفع شره عن نفسه كذا في المبسوط[٢].

(ولنا: **أن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض**)[٣]، فإن أهل اللغة قالوا: لفظ الإحصار لا يكون إلا في المرض وفي العدو يقال: حصر فهو محصور، وفي المرض: أحصر فهو محصر.

قال أبو جعفر النحاس: جميع أهل اللغة على ذلك[٤].

وعن الفراء: لفظ أحصر في المرض والعدوّ جميعًا وحصر في العدو خاصة، فعرف أن لفظ الإحصار يتناول المرض[٥]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾ [البقرة ١٩٦] لا يمنع من حمله على المرض، ومعناه: إذا برأتم، قال عليه السلام: «**الزُّكامُ؛ أمانٌ من الجُذام، والدمّلُ؛ أمانٌ من الطاعون**»[٦]، وقال عليه السلام: «**مَنْ سَبَقَ الْعَاطِسَ بِالحَمْدِ للَّهِ؛ أَمِنَ من الشَّوْصِ وَاللَّوْصِ وَالْعِلَّوْصِ**»[٧]، والشوص وجع السن، واللوص وجع الأذن، والعلوص وجع البطن، فكان المراد من الإحصار مطلق المنع.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٥٢٦). (٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٨).
(٣) انظر المتن ص ٤٠٦.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٧).
(٥) انظر: درر الحكام للمولي (١/ ٢٥٧).
(٦) لم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر حديثية. وانظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٨)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٧).
(٧) لم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر حديثية. وانظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٧)، رد المحتار حاشية ابن عابدين (٦/ ٤١٤).

وَبِالإِحْلَالِ يَنْجُو مِن العَدُوِّ لَا مِن المَرَضِ. وَلَنَا: أَنَّ آيَةَ الإِحْصَارِ وَرَدَتْ فِي الإِحْصَارِ بِالمَرَضِ ....

وقد روى الحجاج بن عمر الأنصاري أنه عليه السلام أنه قال: «**من كُسِرَ أو عَرَجَ فعلَيْهِ الحجُّ مِن قابل**» فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا: صدق. رواه الخمسة. قال الترمذي: حديث حسن[١].

وعن الأسود بن يزيد لُدِغَ صاحب لنا ونحن عُمَّار فإذا نحن بركب فيهم ابن مسعود فسألناه عن ذلك، فقال: «ليبعث صاحبكم بدم ويواعد فإذا ذبح عنه حل»[٢]، وهذا حُجّة على مالك، ولأن التحلل إنما يثبت للمحصر بالعدوِّ لزيادة مدة الإحرام؛ لأنه إنما التزم الإحرام إلى أن يؤدي أعمال الحج، ويتعذر الأداء تزداد مدة الإحرام عليه ويلحقه في ذلك مشقة فرخص له التعلل، وهذا المعنى موجود في المرض مع المشقة في المرض في المكث محرمًا مع المرض أكثر فثبت له التحلل بالطريق الأولى.

قوله: (بالإحلال ينجو من العدو لا من المرض)؛ لأنه لا يمكنه أن يرجع إلى أهله، ومع ذلك يثبت له التحلل، فعرف أن المعنى ما ذكرنا.

وأما الذي ضل الطريق فعندنا محصر إلا أنه إن وجد من يبعث الهدي على يديه فهو يهديه إلى الطريق فلا يحتاج إلى التحلل، وإن لم يجد فهو عاجز عن تبليغ الهدي محله فلا يتحلل لهذا.

وأما من سرقت نفقته، فذكر ابن شجاع عن محمد أنه إذا كان يقدر على المشي لا يتحلل، وإن لم يقدر فهو محصر يتحلل بالهدي[٣]. هكذا قال أبو يوسف[٤]، ولا يبعد أن لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كالحج التطوع لا يلزمه ابتداءً ويلزمه بالشروع، وكالفقير لا يلزمه حجة الإسلام ابتداءً ويلزمه الإتمام بعد الشروع فيه. كذا في المبسوط[٥].

---

(١) سنن الترمذي (٢/ ٢٦٩ رقم ٩٤٠).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٨).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٩)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٧).
(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥٨).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٩).

بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: الإِحْصَارُ بِالمَرَضِ وَالحَصْرُ بِالعَدُوِّ، وَالتَّحَلُّلُ قَبْلَ

قال صاحب الكشاف: الإحصار بمعنى المنع فيجوز له التحلل بمطلق المنع فلا يجوز تقييده بالعدو؛ لأنه نسخ الإطلاق وإن كان بمعنى المنع من المرض كما قال أهل اللغة فظاهر(١).

وإن كان بمعنى المنع من العدو كما قال الخصم؛ فيلحق المرض به دلالة، كذا في الكافي(٢).

ووجه الدلالة بيناه، وإذا جعل العدو عذرًا وهو من جهة العباد فالمرض أولى؛ لأنه من جهة صاحب الحق.

وقالت الشافعية في المحصر بالعدو: إذا وجد طريقًا أبعد من طريقه ونفقته لا تكفيه لذلك الطريق؛ فله التحلل فهذا إحصار بفقد نفقة الطريق من غير عدو(٣). [٣٤٤/ب].

وقالت المالكية: لو أضر به الطريق الآخر جاز له التحلل(٤)، فهذا غير مذهبنا وهو تحلل من غير عذر.

قوله: **(بإجماع أهل اللغة)**، وحقه أن يقال بإجماع أهل التفسير؛ لعدم تعلق أهل اللغة بسبب النزول، ولكن هذا اللفظ منقول من الجامع لفخر الإسلام بضرب تغيير فذلك وقع نوع خلل، والمذكور فيه أن أصحابنا قالوا: المراد بالآية المرض كذلك قال أهل اللغة.

وفي الأسرار: كيف يستقيم حمل الآية على المرض، وإنما نزلت في رسول الله وأصحابه وكان منعهم بالعدو؟ فأجاب وقال: يعتبر عموم اللفظ ولا يحمل على السبب إلا إذا وقع موقع الجزاء؛ كقول الراوي: سها رسول الله فسجد(٥).

فإن قيل: إنه تعالى سبق قوله ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ [البقرة ١٩٦]

(١) انظر: الكشاف للزمخشري (١/ ٢٤٠).
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥٨).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤٧)، البيان للعمراني (٤/ ٣٨٦).
(٤) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ١٨٧).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٥)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٧).

أَوَانِهِ لِدَفْعِ الحَرَجِ الآتِي مِن قِبَلِ امْتِدَادِ الإِحْرَامِ، وَالحَرَجُ فِي الِاصْطِبَارِ عَلَيْهِ مَعَ المَرَضِ أَعْظَمُ، (وَإِذَا جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ يُقَالُ لَهُ: ابْعَثْ شَاةً تُذْبَحُ فِي الحَرَمِ وَوَاعِدْ مَنْ تَبْعَثُهُ بِيَوْمٍ بِعَيْنِهِ يَذْبَحُ فِيهِ، ثُمَّ تَحَلَّلَ) وَإِنَّمَا يَبْعَثُ إِلَى الحَرَمِ؛ لِأَنَّ دَمَ الإِحْصَارِ قُرْبَةٌ، وَالإِرَاقَةُ لَمْ تُعرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَان عَلَى مَا مَرَّ فَلَا يَقَعُ قُرْبَةً دُونَهُ فَلَا يَقَعُ

ولو كان أحصرتم عبارة عن المرض لما استقام نسق المرض ثانيًا به.

قلنا: المراد من الإحصار مطلق المنع، ولئن كان المرض به يستفاد منه المريض الذي لا يتأذى به؛ يعني: إن منعتم بالمرض تحللتم بالدم ولا يباح به الحلق، وبالمرض الذي تتأذى به رأسه يباح له الحلق؛ يعني: إن منعتم بالمرض تحللتم بالدم، وإن تأذّى رأسكم بمرض حلقتم وكَفَّرتُم، فكان من قبيل عطف الخاص على العام، كقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَـٰقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ﴾ [الأحزاب ٧].

قوله: (في الاصطبار عليه)، أي: على الإحرام الممتد؛ يعني: الصبر على الإحرام في المرض أشد.

قوله: (وَوَاعِدْ) وإنما احتاج إلى المواعدة يعني إنما احتاج على المواعدة عند أبي حنيفة؛ لأن دم الإحصار عنده غير مؤقت بزمان، أما عندهما مؤقت بيوم النحر فلا حاجة إلى المواعدة. كذا في المحيط[(١)].

وفي المبسوط: وأما في العمرة فمستقيم على قولهم جميعًا.

(ثم تحلل)، وبعد التحلل هو مخير إن شاء أقام مكانه وإن شاء رجع؛ لأنه لما صار ممنوعًا من الذهاب إلى مكة يخير بين المقام والانصراف. كذا في المبسوط[(٢)].

وفي جامع قاضي خان: ولكن يبقى محرمًا ما لم يذبح حتى لو فعل قبل الذبح ما يفعله الحلال فقد ارتكب محظور إحرامه وإنما يبعث إلى الحرم؛ لأن دم الإحصار يختص بالحرم عندنا[(٣)].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٢).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٧).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٧).

بِهِ التَّحَلُّلُ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] فَإِنَّ الهَدْيَ اسْمٌ لِمَا يُهْدَى إِلَى الحَرَمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَتَوَقَّتُ بِهِ؛ ....

(محلِّه) بكسر اللام: المكان كالمسجد، والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحج ٣٣] بعد ما ذكر الهدايا كذا في المبسوط[(١)].

قوله: (لما يهدى)، أي: ينقل (إلى الحرم) مأخوذ من الإهداء والهدية؛ ولهذا لو جعل ثوبه هديًا لزمه تبليغه إلى الحرم. كذا في الأسرار[(٢)].

وقال مالك للمحصر: التحلل بلا دم إلا أن يكون معه هدي ساقه[(٣)]، وهو خلاف القرآن والحديث، وعند الشافعي: لو شرط التحلل عند المرض، فعلى قول صحة الشرط أن شرط التحلل بلا هدي فلا يجب عليه دم، وإن شرط التحلل بالهدي تحلل به، وإن شرط التحلل مطلقًا ففيه وجهان أظهرها لا يجب لمكان الشرط[(٤)].

وقال الشافعي في غير صورة الشرط: يجب دم الإحصار[(٥)]، وبه قال أحمد[(٦)] كما قلنا؛ لكن لا يشترط بعث دم الإحصار إلى الحرم؛ بل يذبحه حيث أحصر، وبه قال أحمد[(٧)]، ومالك في العمرة[(٨)]، وعن أحمد في الحج روايتان[(٩)].

قوله: (لا يتوقت به) أي: بالحرم؛ لما روي أنه عليه السلام أحصر

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٧).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٧).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٣٩)، والذخيرة للقرافي (٣/ ١٨٧)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٨٩).
(٤) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣١٢)، والبيان للعمراني (٤/ ٤٠٨-٤٠٩).
(٥) انظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٢/ ٧٠٦)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٠٦).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٧)، المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٩)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٧٢).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٤)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٥٣٤).
(٨) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٤)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٢١).
(٩) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٩)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٦٠٠).

لِأَنَّهُ شُرِعَ رُخْصَةً، وَالتَّوْقِيتُ يُبْطِلُ التَّخْفِيفَ. قُلْنَا: الْمُرَاعَى أَصْلُ التَّخْفِيفِ لَا نِهَايَتُهُ، وَتَجُوزُ الشَّاةُ؛ لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ الْهَدْيُ وَالشَّاةُ أَدْنَاهُ، وَتُجْزِئُهُ الْبَقَرَةُ

بالحديبية فذبح هداياه وهو من الحل؛ لأن الحل موضع التحلل فكان موضعًا لذبح هديه كالحرم.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة ١٩٦] المراد بالمحل الحرم لما ذكرنا.

و(**لأن الإراقة لم تعرف قربة...**)[1] إلى آخره، ودم الإحصار قربة كدم التمتع فيختص بالحرم.

وأما ما روي فقد اختلفت الروايات في نحره عليه السلام الهدايا حين أحصر روي أنه بعثها على يدي ناجية الأسلمي فينحرها في الحرم حتى قال ناجية: ما أصنع بما يعطب؟ فقال: «**اذبَحْها واصبغْ نعلَها بدَمِها واضرِبْ صَحْفةَ سنامِها وخَلِّ بينَها وبينَ الناسِ، ولا تأكُلْ أنتَ ولا رفيقَكَ شيئًا منها**»[2]، وهذه الرواية أقرب إلى موافقة الآية؛ لقوله تعالى: ﴿هُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [الفتح ٢٥]، وأما الرواية الثانية فإن صحت فنقول الحديبية من الحرم فإن نصفها في الحرم ومضارب رسول الله ﷺ في الحل ومصلاه في الحرم، وإنما سيقت الهدايا إلى جانب الحرم ونحرت فيه فلا يكون للخصم حجة.

وقيل: إن النبي عليه السلام كان مخصوصًا بذلك؛ لأنه عليه السلام ما كان يجد في ذلك الوقت من يبعث الهدايا مع يده إلى الحرم. كذا في المبسوط[3].

قوله: (**لا نهايته**)، أي: نهاية التخفيف؛ لأنه لو كان نهاية التخفيف مراعى فيه لتحلل بالإحصار بلا دم، كما قال مالك.

وفي المحيط: [٣٤٥/ أ] ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدي؛

---

(١) انظر ص ٤٠٨.
(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ١٧٧ رقم ١٧٦٢)، والترمذي (٢/ ٢٤٥ رقم ٩١٠)، وابن ماجه (٤/ ٢٨٧ رقم ٣١٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٩٩ رقم١٠٢٥٣). وقال الترمذي: حديث ناجية حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم قالوا في هدي التطوع: إذا عطب لا يأكل هو، ولا أحد من أهل رفقته، ويخلى بينه وبين الناس يأكلونه، وقد أجزأ عنه، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٧).

وَالبَدَنَةُ أَوْ سُبْعُهُمَا كَمَا فِي الضَّحَايَا، وَلَيْسَ المُرَادُ بِمَا ذَكَرْنَا بَعْثَ الشَّاةِ بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَتَعَذَّرُ، بَلْ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ بِالقِيمَةِ حَتَّى تُشْتَرَى الشَّاةُ هُنَالِكَ وَتُذْبَحَ عَنْهُ. وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ تَحَلَّلَ» إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ ....

بل يبقى محرمًا حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وهذا عندنا[١]، أما عند الشافعي يتحلل في الحال إذا لم يجد الهدي ولا ينتظر وجوده في قول، وفي قول يبقى محرمًا كقولنا، وفي قول: له بدل من الطعام أو الصوم[٢]، وفي البدل له ثلاثة أقوال[٣]:

أحدها: أن بدله الإطعام. والثاني؛ الصيام. والثالث؛ أنه مخير بينهما، فعلى تقدير أن بدله الإطعام ففيه وجهان: أحدهما: طعام. والثاني: إطعام فدية الأذى لستة مساكين لكل مسكين نصف صاع، وعلى تقدير أن بدله الصيام؛ ففيه ثلاثة أوجه: أحدها؛ صيام التمتع. والثاني؛ صيام التعديل، والثالث؛ صيام فدية الأذى، وعلى تقدير أنه مخير بينهما مخير بين صيام فدية الأذى وبين إطعامها فيطعم ويتحلل وإن لم يجد الإطعام، فهل يتحلل أولًا حتى يجد الطعام؟ على القولين في الهدي.

وإن قلنا: يصوم، فهل يتحلل قبل الصوم؟ فيه [قولان][٤] ووجهان[٥] كذا في كتبهم[٦].

وهو (**قولهما**)؛ أي قول أبي يوسف ومحمد[٧]، وفي بعض النسخ (كذلك عليه ذلك)[٨] أي: الحلق، وبه قال الشافعي في قول[٩]، ومالك[١٠]، وأحمد

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٢)، و تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٨).
(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٥)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٠٧).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٣٩٦)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٠٨).
(٤) مثبت من النسخة الثالثة.
(٥) بعدها في الأصل أحدهما والسياق بدونها أفضل.
(٦) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٢٩٩).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٣٧).
(٨) المقصود عليه الحلق والتقصير في قول أبي يوسف، خلافًا لأبي حنيفة ومحمد في المذهب، وانظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٧)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٨).
(٩) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٥٤)، والعزيز شرح الوجيز (٣/ ٥٢٨).
(١٠) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٣٩٧)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٩٢).

عَلَيْهِ الحَلْقُ أَو التَّقْصِيرُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ «لِأَنَّهُ ﷺ حَلَقَ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ، وَكَانَ مُحْصَرًا بِهَا وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ ﷺ بِذَلِكَ». ....

في رواية[١].

وفي الخبازية والكافي المراد من قوله: (**عليه الحلق**) استحبابًا لا وجوبًا؛ بدليل قوله: (**ولو لم يفعل لا شيء عليه**)؛ لأن ترك الواجب يوجب الدم وترك السنة يوجب الإساءة، ولم يذكر واحد من الأمرين، ولأن الحلق في الحج كالتسليم في الصلاة؛ لأن كلاهما محللان ثم التحلل فيها متى وقع شيء آخر سوى السلام لا يبقى السلام بعده واجبًا ولا مسنونًا ولا مندوبًا، والقياس في الحلق كذلك إلا إنا تركناه بحديث الحديبية.

وقلنا: بالندب ومبسوط شيخ الإسلام على هذه الرواية لا يتحقق الخلاف، وإنما يتحقق على ما روي في النوادر أن عليه الحلق، وإن لم يحلق فعليه دم[٢].

(**وأمر أصحابه بذلك**) روي أنه عليه السلام أمرهم بالحلق بعد بلوغ الهدي محله، وكره لهم تأخير ذلك حتى ذكر ذلك لأم سلمة فقالت: ابدأ بنفسك يا رسول الله، فإنهم يظنون أن في نفسك رجاء الوصول إلى البيت للحال، فحلق عليه السلام، فلما رأوا ذلك منه بادروا إلى الحلق[٣]، ولأنه لو لم يحصر يتحلل به. فكذا بعد الإحصار كذا في المبسوط[٤]؛ لأنه من جملة المناسك وهو مقدور فيؤتى به.

فإن قيل: لا مطابقة بين الدليل والمدلول؛ لأن فعله عليه السلام مع أمره فيما لا يعقل قربة دليل الوجوب فكيف يصح دليلًا على قوله: (**فلو لم يفعل لا شيء عليه**)؟.

قلنا: عن أبي يوسف في المسألة روايتان في رواية: يجب الحلق، وفي رواية: لا يجب ذكره المحبوبي، ثم ذكر المصنف ذكر دليل رواية الوجوب ولم

---

(١) بعدها في الأصل: (وفي رواية) والسياق بدونها أفضل، انظر: كشاف القناع للبهوتي (٢/ ٥٢٦)، ومطالب أولي النهى الرحيباني (٢/ ٤٥١).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٩٣ رقم ٢٧٣١).

(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٢).

وَلَهُمَا: أَنَّ الحَلْقَ إِنَّمَا عُرِفَ قُرْبَةً مُرَتَّبًا عَلَى أَفْعَالِ الحَجِّ، فَلَا يَكُونُ نُسُكًا قَبْلَهَا، وَفِعْلُ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لِيُعَرِّفَ اسْتِحْكَامَ عَزِيمَتِهِمْ عَلَى الِانْصِرَافِ.

قال: (وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ) ....

يذكر دليل رواية الأخرى؛ لأن دليلهما دليله[١].

فإن قيل: كيف يقولان له بالتحلل قبل الحلق مع صريح النهي بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة ١٩٦] وأنها نزلت في المحصر كذا ذكر في الكشاف.

قلنا: يقولان: إنه تعالى نهاه عن الحلق حتى يبلغ الهدي محله كما في سائر المحظورات مع أن الحلق وجب عليه للإحلال والدم قام مقامه فيستغني بذلك عنه. كذا في المبسوط وجامع المحبوبي.

(عرفت قربة مرتبًا على أفعال الحج) وقيل: أداء الأفعال كان جناية لا نسكًا كالسلام في الصلاة، فإذا عجز عن ترتيب الحلق على الأفعال لا يلزمه أن يأتي به بدليل أنه تعالى نهاه عن الحلق قبل بلوغ الهدي محله، وذلك دليل الإباحة بعد البلوغ لا دليل الوجوب.

فأما حلقه عليه السلام بالحديبية فقد ذكر أبو بكر الرازي أن عندهما إنما لا يحلق المُحصَر إذا حصر في الحل، أما إذا حصر في الحرم يحلق؛ لأن الحلق عندهما مؤقت بالحرم والنبي عليه السلام أحصر بها وبعضها في الحرم على ما بيّنا أن مضاربه كانت في الحل ومصلاه في الحرم، وحلقه عليه السلام في الحرم، وبه يقول علي إنه عليه السلام أمرهم بالحلق ليتحقق به عزمهم على الانصراف ويأمن المشركون من جانبه فلا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح. كذا في المبسوط والإيضاح[٢].

(وإن كان قارنًا بعث بالدَّمين) وهذا عندنا[٣]، وعند الشافعي[٤]، ومالك[٥]،

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٩).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ٧٢)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٩).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١٢٩).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣١٩)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٢٦).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٤٤)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٣٨٥).

لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى التَّحَلُّلِ مِن إِحْرَامَيْنِ، (فَإِنْ بَعَثَ بِهَدْيٍ وَاحِدٍ لِيَتَحَلَّلَ عَنِ الحَجِّ وَيَبْقَى فِي إِحْرَامِ العُمْرَةِ لَمْ يَتَحَلَّلْ عَنْ وَاحِدٍ مِنهُمَا)؛ لِأَنَّ التَّحَلُّلَ مِنهُمَا شُرِعَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

(وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الإِحْصَارِ إِلَّا فِي الحَرَمِ، وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ

وأحمد[(١)]: يكفيه دم لما عُرف من أصله أن جنايات القارن (واحد منهما)، أي: من الإحرامين في حالة واحدة من حقه وبالهدي الواحد لا يتحلل عندهما كما قاله عليه السلام «فلَا أحِلُّ حتى أحِلَّ منهما»[(٢)]، وإذا بعث بهديين لا يحتاج إلى تعيين أيهما للعمرة والآخر للحج؛ لأن هذا تعيين غير مفيد [٣٤٥/ ب] وإذا بعثهما وتحلل بهما؛ فعليه عمرتان وحجة يقضيهما بقران أو إفراد كما شاء، إحدى العمرتين تلزمه للتحلل عن العمرة، والأخرى عن إحرام كما في المفرد. كذا في المبسوط[(٣)].

فإن قيل: وجب أن يكتفي بهدي واحد؛ لأن الهدي شرع للتحلل، والتحلل عن الإحرامين يقع بتحلل واحد، كما لو حلق قبل الذبح بعد أداء الأفعال.

قلنا: ليس هذا كالحلق؛ لأن الحلق في الأصل محظور للإحرام، وإنما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره لا بعينه فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي للصلوات الكثيرة، وكالتسليم الواحد في باب الصلاة فإنه يكفي للتحلل عن صلوات كثيرة، فأما الهدي شرع للتحلل إلا أنها قربة بنفسها بدون التحلل كما في الأضحية وما شرع قربة مقصودة بنفسها فلا ينوب الواحد عن الاثنين كأفعال الصلاة.

وقيل: جهة الكفارة في دم الإحصار راجحة لهذا؛ ولهذا لا يجوز له الأكل من دم الإحصار، وتجب الكفارة بحسب الجناية، والجناية هنا على الإحرامين، وفيه تأمل.

قوله: (**ولا يجوز ذبح دم الإحصار**)، وإنما أعاد هذه المسألة مع أنه ذكرها عن قريب في هذا الباب؛ ليبتني أن أمور الحج مختصة بالمكان والزمان لكن

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٤٤٨)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦٨).
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٥٦ رقم ١٦٣٨)، ومسلم (٢/ ٨٧١ رقم ١٢١١).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٩).

أَبِي حَنِيفَة، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُحْصَرِ بِالحَجِّ إلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ بِالعُمْرَةِ مَتَى شَاءَ)(*) اعْتِبَارًا بِهَدْيِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ، وَرُبَّمَا يَعْتَبِرَانِهِ بِالحَلْقِ، إذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا مُحَلِّلٌ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّهُ دَمُ كَفَّارَةٍ، ....

اختصاصه بالمكان أثبت لعدم الاختلاف في المكان، ووجود الاختلاف فيه عند أبي حنيفة، وبه قال الشافعي، حتى لو تواعد المبعوث على بدنة بأن يذبح منه في أول أيام العشر جاز عنده.

(متى شاء)، أي: بالإجماع؛ لأن عمل العمرة لا يختص بوقت فكذلك الهدي به يتحلل عن إحرامها بخلاف المحصر بالحج على قولهما فإن أعمال الحج مختصة بوقت، فكذلك الذي به يتحلل يوقت بيوم النحر كذا في المبسوط[١].

قوله: (اعتبارا) متصل بقوله: (إلا في يوم النحر).

قوله: (للمحصر بالعمرة متى شاء) حشو بينهما، والجامع أن كل واحدٍ دم يتحلل به عن إحرام الحج، فيختص بيوم النحر كهما، وربما يعتبرانه بالحلق من حيث إن كل واحد شرع للتحلل فلا يجوز قبل أوانه كالحلق. كذا في جامع قاضي خان[٢].

قوله: (لأبي حنيفة أنه دم كفارة)؛ لأن هذا دم وجب لأجل الخروج عن الإحرام قبل أداء الأفعال، والخروج عنه قبل أداء الأفعال جناية، فيكون ما وجب لأجله كفارة كما في سائر الجنايات؛ ولهذا لا يباح له التناول منه بالاتفاق، والكفارات تختص بالمكان دون الزمان بالاتفاق بخلاف دم المتعة والقِران فإنه دم نسك حتى يباح له التناول، ولأنه تعالى قال في هدي الإحصار: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ فالتقييد بالزمان يكون زيادة عليه فلا يثبت بالرأي. كذا في المبسوط[٣].

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٦).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٣٧).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٠).

حَتَّى لَا يَجُوزُ الأَكْلُ مِنهُ، فَيَخْتَصُّ بِالمَكَانِ دُونَ الزَّمَانِ كَسَائِرِ دِمَاءِ الكَفَّارَاتِ، بِخِلَافِ دَمِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ؛ لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ، وَبِخِلَافِ الحَلْقِ؛ لِأَنَّهُ فِي أَوَانِهِ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ أَفْعَالِ الحَجِّ وَهُوَ الوُقُوفُ يَنْتَهِي بِهِ.

قَالَ: (وَالمُحْصَرُ بِالحَجِّ إِذَا تَحَلَّلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ) ....

وفي جامع قاضي خان: هذا دم شرع للتحلل قبل أوانه؛ لدفع ضرر الإحصار رخصة وتخفيفًا فلا يتوقف بيوم النحر؛ كيلا يبطل معنى التخفيف[١].

قوله: (ينتهي به) أي: بوقت الحلق.

قال فخر الإسلام: التحلل نوعان في أوانه وقبل أوانه. فأما في أوانه فلابدَّ من التوقيت بيوم النحر؛ لأن الركن الأصلي هو الوقوف وإنما تنتهي مدة الوقوف بطلوع الفجر يوم النحر فلابدَّ من أن يقع يوم النحر، فأما إذا وقع التحلل في غير أوانه فلا يتوقف على أداء الأفعال التي هو بها مؤدٍّ للحج إلى يوم النحر، فلا يتوقف على يوم النحر لعدم الضرورة التي ذكرنا.

وفي الأسرار: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة ١٩٦] مطلق ولم يتقيد بزمان فلا يجوز الزيادة عليه بالقياس وخبر الواحد، أما المكان أريد بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة ١٩٦] فلا يكون الزمان مرادًا؛ لأنهما مختلفان فلا يجتمعان مرادين بلفظ على ما عرف وقياسهم باطل؛ لأنه يزيد على النص، أو لأنه قياس منصوص على منصوص[٢].

قوله: (و المحصر بالحج...) إلى آخره، وعندنا هذا الحكم سواء في حج التطوع أو الواجب[٣]، وبه قال أحمد في رواية[٤].

وقال الشافعي: إذا تحلل المُحصَر فإن كان في حج واجب بقي الواجب ولا عمرة عليه، وإن كان في حج التطوع أو في سنة الإمكان؛ لم يلزمه

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٧).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٥١).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٧)، الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٧٨).
(٤) انظر: المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٨)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦٤).

....

القضاء[1] وبه قال مالك[2] وأحمد[3]؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة ١٩٦] ولأنه أحرم بالحج، فإن كان واجبًا ولم يؤده فعليه الحج فلا يلزمه العمرة، كما لو حجَّ من عامه ذلك، وإن كان تطوعًا فلا يلزمه بالشروع.

وفي شرح المجمع: قال أبو حفص في المنظومة:

وَمُحْصَرُ الحَجِّ عَلَيهِ حَجَّةْ بِلَا اعتِمارٍ لِانْعِدامِ الحُجَّةْ

ومقتضى هذا أن مذهب الشافعي ﷺ أن على المحصر بالحج القضاء، ولكن ذكر في الوجيز: لا قضاء عليه[4].

[٣٤٦/أ] وفي المنظومة أيضًا:

وما علَى المُحصَرِ في النَّفلِ قَضاءُ

وتخصيصُه بالنفل دليل على أن المحصر بالحج الفرض عليه القضاء، والصحيح من مذهبه ما قلناه، ومذهبه في الحج أن الشروع فيه أيضًا بخلاف الصوم والصلاة إلا أن القضاء لا يجب على المحصر للعذر وهو الإحصار؛ إذْ هو عذر من قبله بتقصير، وأكثر أصحابنا في الشروع اعتبروا مذهبه هاهنا في أن الشروع غير ملزم عنده، وسبب عدم وجوب القضاء ما ذكرنا لا ما ذكروا.

يؤيده ما ذكر في الوجيز: من فاته الوقوف بعرفة بسبب؛ فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة ويلزمه القضاء ودم الفوات بخلاف المحصر فإنه معذور ولو أحصر فاختار طريقًا أطول ففاته أو صابر على الإحرام على مكانه توقعًا لزوال الإحصار ففاته؛ ففي القضاء قولان لتركب السبب من الإحصار والفوات[5].

ولو صُدَّ عن لقاء البيت بعد الوقوف؛ لم يجب القضاء على الصحيح كما قبل الوقوف والتمكن، ولو صُدَّ عن عرفة ففي وجوب القضاء قولان؛ هذا حاصل مذهبه.

---

(١) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٠٩)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٩٠).

(٢) انظر: النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني (٢/ ٤٢٨)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٩١).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٣)، و المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٨).

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٥٣٥-٥٣٦).

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٥٣٤).

هَكَذَا رُوِيَ عَن ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ ﷺ، وَلِأَنَّ الحَجَّةَ يَجِبُ قَضَاؤُهَا لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا، وَالعُمْرَةَ لِمَا أَنَّهُ فِي مَعْنَى فَائِتِ الحَجِّ (وَعَلَى المُحْصَرِ بِالعُمْرَةِ

(**هكذا روي...**) إلى آخره[١] وفي جامع قاضي خان: ومذهبنا مروي عن العبادلة الثلاثة، ولأن العمرة الحجة الصغرى قال عليه السلام: «**العُمرَةُ هيَ الحَجّةُ الصُّغرَى**»[٢] فإذا عجز عن الكبرى يلزمه الخروج بالصغرى فيلزمه الحج في الابتداء بهذا الإحرام وعند العجز تلزمه العمرة، فإذا لم يأت بهما يلزمانه كما لو أحرم بهما.

(**في معنى فائت الحج**)؛ أي: من حيث أن في كل واحدٍ منهما خروجًا عن الإحرام بعد الشروع قبل أداء الأفعال، ثم فائت الحج يتحلل بالعمرة ويقضي الحج كما يجيء؛ فكذا هذا.

فإن قيل: العمرة في فائت الحج للتحلل، وهاهنا تحلل بالهدي فلا حاجة إلى إيجاب العمرة.

قلنا: الهدي لأجل التحلل لا يسقط العمرة الواجبة بعد تحقق الإحصار كما أن المحصر في معنى فائت الحج والعمرة واجبة عليه. كذا ذكره مولانا حميد الدين.

وفي المستصفى: الهدي شُرع لتعجيل التحلل عن الإحرام لا التحلل عنه؛ لأنا لو شرطنا توقف تحلله بالعمرة يؤدي إلى إلحاق الضرر به؛ لعجزه عنها بواسطة الإحصار، ولأن العمرة وجبت للتحلل إلا أنها قربة مقصودة بنفسها حتى صحَّ النذر بها، والتحلل بالهدي إن حصل بقربه العمرة لم يحصل فيجب على المحصر قضاء العمرة؛ لتحصل قربة العمرة لا للتحلل وعلى فائت الحج وجب الأمرين جميعًا للتحلل والقربة، وعلى المحصر بالعمرة القضاء خلافًا للشافعي وأحمد كما بينا[٣].

---

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٥٣٦).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٢٢٤ رقم ١٣٦٦٥)، من قول مجاهد.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٧٩)، و البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٥٢).

الْقَضَاءُ) وَالإِحْصَارُ عَنْهَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَنَا. وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: لَا يَتَحَقَّقُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَوَقَّتُ. وَلَنَا: أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَصْحَابَهُ ﷺ أُحْصِرُوا بِالْحُدَيْبِيَةِ وَكَانُوا عُمَّارًا؛ وَلِأَنَّ شَرْعَ التَّحَلُّلِ لِدَفْعِ الْحَرَجِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، وَإِذَا تَحَقَّقَ الإِحْصَارُ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ إِذَا تَحَلَّلَ كَمَا فِي الْحَجِّ.

(وَعَلَى الْقَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ) أَمَّا الْحَجُّ وَإِحْدَاهُمَا فَلِمَا بَيَّنَّا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلِأَنَّهُ

قوله: (عنها)، أي: عن العمرة **(يتحقق عندنا)**[(١)] وبه قال الشافعي[(٢)]، وأحمد[(٣)].

(لأنها)؛ أي العمرة لا تتوقف ولا يتحقق فيها الفوات، والتحلل بالإحصار شرع؛ لئلا يؤدي بقائه في الإحرام من غير فائدة الأداء، وهذا المعنى يتحقق في الوقتية وهي غير مؤقتة فلا يتوقت الإحرام فيها. كذا في المبسوط[(٤)].

ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة ١٩٦] عقيب قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ [البقرة ١٩٦] ولأنه عليه السلام حين أحصر بالحديبية وكانوا عمَّارًا حتى قضى عليه السلام عمرته وكانت تسمى عمرة القضاء، وما روينا في حديث ابن مسعود في معتمر لُدِغَ.

وفي المنظومة: أن الإحصار بالعمرة لا يتحقق عند الشافعي، ولكن الصحيح من مذهبه تحققه.

وصرَّح أصحابه في كتبهم من غير ذكر خلاف؛ فلهذا ترك ذكر الخلاف صاحب المجمع[(٥)]، والعُمَّار جمع المعتمر.

قوله: (وهذا)، أي: الحرج **(موجود في إحرام العمرة)**؛ لأنه عاجز عن المضي فيها وفي بقائه على إحرامه في المدة الطويلة حرج بَيِّنٌ فيباح له التحلل كالمحصر بالحج فلما بينّا، وهو أن المحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة وقد بيَّنا الخلاف فيه.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٧).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤٥)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٨٩).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٣)، المبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٦).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٠٩).
(٥) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٠).

خَرَجَ مِنهَا بَعْدَ صِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا.

(فَإِنْ بَعَثَ القَارِنُ هَدْيًا وَوَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ زَالَ الإِحْصَارُ، فَإِنْ كَانَ لَا يُدْرِكُ الحَجَّ وَالهَدْيَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَوَجَّهَ، بَلْ يَصْبِرُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ بِنَحْرِ الهَدْيِ) لِفَوَاتِ المَقْصُودِ مِن التَّوَجُّهِ وَهُوَ أَدَاءُ الأَفْعَالِ، وَإِنْ تَوَجَّهَ لِيَتَحَلَّلَ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فَائِتُ الحَجِّ (وَإِنْ كَانَ يُدْرِكُ الحَجَّ وَالهَدْيَ لَزِمَهُ التَّوَجُّهُ) لِزَوَالِ العَجْزِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بِالخَلَفِ، (وَإِذَا أَدْرَكَ هَدْيَهُ صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ)؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَقَدْ كَانَ عَيَّنَهُ لِمَقْصُودٍ اسْتَغْنَى عَنْهُ (وَإِنْ كَانَ يُدْرِكُ الهَدْيَ دُونَ الحَجِّ يَتَحَلَّلُ) لِعَجْزِهِ عَن الأَصْلِ (وَإِنْ كَانَ يُدْرِكُ الحَجَّ دُونَ الهَدْيِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ) اسْتِحْسَانًا، وَهَذَا

قوله: (فإن بعث القارن...) إلى آخره ذكر القارن هنا وقع غلطا من النسَّاخ؛ لأنه يجب على القارن بعث الهديين، ولما أن المصنف جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير والمذكور فيهما المحصر بالحج.

والصواب أن يقال: فإن بعث المحصر ويمكن أن يكون المراد من قوله؛ أي لكل واحدٍ من الحج والعمرة، أو يكون أراد بالهدي الجنس كما في قول الراوي: «قضى رسول الله ﷺ بشاهد ويمين»(١)؛ أي: بجنس الشاهد عند إقامة البينة، وباليمين عند عدم البيّنة، وإنما يحتاج إلى المواعدة على مذهب أبي حنيفة كما بيَّنا لا يلزمه أن يتوجه؛ بل يصبر.

فإن قيل: ينبغي أن يلزمه التوجه ليتحلل بأفعال العمرة وأنه واجب وله القدرة على ذلك.

قلنا: لأنه قد فاته المقصود الأعظم وهو الحج، وقد [٣٤٦/ب] رُخص له التحلل ببعث الهدي، فجاز له أن يتحلل.

فإن قيل: وجب أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القِران وهو قادر عليها.

قلنا: لا يقدر على أداء ما وجب بالقِران؛ لأن العمرة الواجبة به هي التي يتعقبها أفعال الحج، وبفوات الحج يفوت ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٧ رقم ١٧١٢).

التَّقْسِيمُ لَا يَسْتَقِيمُ عَلَى قَوْلِهِمَا فِي الْمُحْصَرِ بِالحَجِّ؛ لِأَنَّ دَمَ الإِحْصَارِ عِنْدَهُمَا يَتَوَقَّتُ بِيَوْمِ النَّحْرِ، فَمَنْ يُدْرِكُ الحَجَّ يُدْرِكُ الهَدْيَ، وَإِنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀، وَفِي الْمُحْصَرِ بِالعُمْرَةِ يَسْتَقِيمُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِعَدَمِ تَوَقُّتِ الدَّمِ بِيَوْمِ النَّحْرِ. وَجْهُ القِيَاسِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ﵀، أَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الأَصْلِ، وَهُوَ الحَجُّ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بِالبَدَلِ، وَهُوَ الهَدْيُ. وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّا لَوْ أَلْزَمْنَاهُ التَّوَجُّهَ لَضَاعَ مَالُهُ؛ لِأَنَّ المَبْعُوثَ عَلَى يَدَيْهِ الهَدْيُ يَذْبَحُهُ وَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُهُ، وَحُرْمَةُ المَالِ كَحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَلَهُ الخِيَارُ إِنْ شَاءَ صَبَرَ فِي ذَلِكَ المَكَانِ أَوْ فِي غَيْرِهِ؛ لِيُذْبَحَ عَنْهُ فَيَتَحَلَّلُ، وَإِنْ شَاءَ تَوَجَّهَ لِيُؤَدِّيَ النُّسُكَ الَّذِي التَزَمَهُ بِالإِحْرَامِ وَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الوَفَاءِ بِمَا وَعَدَ ....

قوله: (استغنى عنه)[1] أي: عن المقصود، وهو التحلل بذبح الهدي.

(وجه القياس) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة و(قول زفر): حصول المقصود بالبدل كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال الصلاة، وكالمريض إذا قدر على الوطء في مدة الإيلاء يبطل الفيء باللسان، وكالمكفر بالصوم إذا أيسر قبل إتمام الكفارة، وحرمة المال كحرمة النفس فلمَّا كان الخوف على نفسه عذرًا له في التحلل، فكذا الخوف على ماله كذا في المبسوط[2].

قوله: (وهو)، أي: التوجُّه أفضل (بما وعد) (وهو الحج)؛ لأنه شرع فيه ووَعَدَ أداءَهُ بقوله: اللهم إني أريد الحج.

قوله: (لا يكون محصرًا)، أي: عندنا[3]، وبه قال مالك[4].

وعند الشافعي[5]، وأحمد[6]: لو أحصر عن طواف الزيارة ولقاء البيت يكون محصرًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ الآية [البقرة ١٩٦].

وقلنا: حكم الإحصار ثبت عند خوف الفوات وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف

---

(١) انظر المتن ص ٤٢٠.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٠).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٤)، و تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨١).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٧)، والتاج والإكليل للمواق (٤/ ٢٩٧).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤٩)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٩٢).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٧٥)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ٥٩٩).

(وَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ ثُمَّ أُحْصِرَ لَا يَكُونُ مُحْصَرًا) لِوُقُوعِ الأَمْنِ عَنِ الفَوَاتِ.

(وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ عَنِ الطَّوَافِ وَالوُقُوفِ فَهُوَ مُحْصَرٌ)؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الإِتْمَامُ، فَصَارَ كَمَا إِذَا أُحْصِرَ فِي الحِلِّ (وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ)

الفوت؛ لقوله عليه السلام: «مَن وقفَ بعرَفَةَ فقد تَمّ حَجُّهُ»(١) فكان المنع بعد التمام فلا يكون محصرًا.

ومعنى قوله تعالى: ﴿أُحۡصِرۡتُمۡ﴾ [البقرة ١٩٦] أي: منعتم عن إتمام الحج والعمرة، ولكنه يبقى محرمًا إلى أن يطوف للزيارة والصدر ويحلق أو يقصر وعليه دم؛ لترك الوقوف بمزدلفة ولرمي الجمار دم، ولتأخير الطواف دم، ولتأخير الحلق دم عند أبي حنيفة، فكان عليه أربعة دماء عنده، وعندهما ليس لتأخير الطواف شيء لما بيّنا(٢).

فإن قيل: أليس إنكم قلتم: إذا ازداد عليه مدة الإحرام ثبت حكم الإحصار في حقه.

قلنا: وقد ثبت زيادة مدة الإحرام هنا، فلماذا لم يثبت حكم الإحصار في حقه؟ قلنا: لا كذلك فإنه متمكن من التحلل بالحلق إلا في حق النساء وإن كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل هنا. كذا في المبسوط(٣).

قوله: **(ومن أحصر بمكة)** لا يتحقق الإحصار بمكة عندنا إلا إذا منع عن الوقوف والطواف جميعًا(٤). وقال الشافعي: يتحقق الإحصار بمكة مطلقًا سواء قدر على أحدهما أو لا(٥)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] والنهي عن الحلق مُغيًّا ببلوغ الهدي الحرمَ دليل على أنه خارج الحرم، ولا يقاس المحصر بمكة؛ لأن العجز عن تكميل الأفعال خارج الحرم غالب الوجود وبمكة نادر، ولا يقاس النادر على الغالب.

قوله: **(فليس بمحصرٍ)**، أي: لا يتحلل بالدم؛ لأنه بأيهما أحصر فله أن

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨١)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٦٠).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٤).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٧)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٣).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤٩)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٩٢).

أَمَّا عَلَى الطَّوَافِ فَلِأَنَّ فَائِتَ الحَجِّ يَتَحَلَّلُ بِهِ وَالدَّمُ بَدَلٌ عَنْهُ فِي التَّحَلُّلِ، وَأَمَّا عَلَى الوُقُوفِ فَلِمَا بَيَّنَّا، وَقَدْ قِيلَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ خِلَافٌ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، وَالصَّحِيحُ مَا أَعْلَمْتُك مِن التَّفْصِيلِ، وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

يأتي بالآخر ويحلق ويتحلل، فلا يمتد عليه حكم الإحرام.

قوله: (فائت الحج يتحلل به)، أي: بالطواف.

قوله: (والدم بدل عنه)، أي: عن الطواف في حق المحصر في التحلل؛ لعجزه عن الطواف فيمتد إحرامه فشرع الهدي في حقه؛ لدفع ضرر امتداد الإحرام، وهاهنا أمكن له التحلل بما هو الأصل فيه فلا يشرع له التحلل بالخلف فلما بينّا وهو قوله: **(ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرًا)**[(١)][(٢)]، في هذه المسألة خلاف وهو ما ذكره علي بن الجعد عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم؟ فقال: لا يكون محصرًا.

وقلت: أليس أن النبي عليه السلام أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال: إن مكة كانت دار الحرب يومئذٍ، فأما اليوم فهي دار الإسلام، فالمنع عن جميع أفعال الحج نادر فلا يتحقق الإحصار فيها.

قال أبو يوسف: فأما أنا فأقول إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر، والأصح أنه إن منع عن الطواف والوقوف فهو محصر، وإن منع أحدهما فليس بمحصر؛ لأنه إن لم يكن ممنوعًا من الطواف والسعي. كذا في المبسوط والمحيط[(٣)].

فروع تتعلق بهذا الباب

إذا أحرمت المرأة بحجة الإسلام وليس لها مَحرَم؛ فهي ممنوعة عن الخروج شرعًا، فكانت بمنزلة المحصر يبعث بهدي ويتحلل، وكذا لو أحرمت بحجة التطوع.

ولو أرادت حجة الإسلام مع المَحْرَمِ ليس لزوجها المنع من خروجها[(٤)]،

---

(١) انظر المتن ص ٤٢٢.

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٤)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٣).

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٢)، ومجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٢٦٣).

(٤) انظر ص ٤٢٢.

باب الفَوَاتِ

(وَمَنْ أَحْرَمَ بِالحَجِّ وَفَاتَهُ الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الفَجْرُ مِن يَوْمِ النَّحْرِ، فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ)؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ وَقْتَ الوُقُوفِ يَمْتَدُّ إِلَيْهِ (وَعَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَى وَيَتَحَلَّلَ

وبه قال الشافعي في قول[١]، ومالك[٢]، وأحمد[٣]؛ لأن بسبب عقده النكاح لا يثبت له ولاية المنع من أداء الفرائض كما في الصلاة والصوم، وفي أصح قولي الشافعي له المنع[٤]؛ لما روي أنه عليه السلام قال في امرأة لها زوج ولها مال ولا يأذن لها زوجها في الحج: «**ليسَ لَها أن تنطلِقَ إلّا بإذنِ زَوجِها**»[٥]، ولأن بالعقد ثبت له حق الاستمتاع بها، وبالإحرام يمنع حقه على الفور، [٣٤٧/أ] والحج على التراخي بخلاف الصلاة والصوم؛ لأن مدتهما لا تطول.

وقلنا: حق الزوج لا يؤثر في الفرائض سواء كانت واجبة على الفور أم لا، مع أن الحج يجب على الفور عند أبي يوسف وروايته عن أبي حنيفة بخلاف ما إذا لم تجد محرمًا؛ لأن الحج لم يجب عليها لانعدام المحرم، وبخلاف حجة التطوع فإن الخروج لأجله لم يصر مستثنى من حق الزوج، وسيأتي باقي هذه المسألة.

باب الفوات

قدّم الإحصار؛ لأن فيه إحرام بلا أداء وفي الفوات إحرام مع الأداء مع تعسر فكان الإحصار كاملًا في العارضية، فقدم في بيان العوارض.

(**يمتد إليه**)؛ أي: إلى طلوع الفجر بالإجماع.

قوله: (**ويتحلل**)، أي: بالحلق. وعن مالك: يبقى محرمًا حتى يقف بعرفة

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٦٣)، و نهاية المطلب للجويني (٤/ ١٥٤).
(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي (٩٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٩٤).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٩٩)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٣٩٩).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٦٣)، والبيان للعمراني (٤/ ٤٠٥).
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٦٦ رقم ١٠١٢٦)، والدارقطني سننه (٣/ ٢٢٧ رقم٢٤٤١)، والطبراني في الأوسط (٤/ ٢٩٦ رقم٤٢٤٧)، وقال الطبراني: لم يروه عن إبراهيم إلا حسان. اهـ، وقد أعله بعض أهل العلم، انظر: التلخيص الحبير لابن حجر (٢/ ٦٠٤).

وَيَقْضِي الحَجَّ مِن قَابِلٍ وَلَا دَمَ عَلَيْهِ)؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ بِلَيْلٍ

في العام القابل[1]، واختلف أصحاب الشافعي في أن التحلل بماذا؟ قال بعضهم: يتحلل بطواف وسعي وحلق قولًا واحدًا، وقال بعضهم: في المسألة قولان:

أحدهما: وهو الصحيح أن عليه طوافًا وسعيًا وحلقًا؛ لقول عمر لأبي أيوب: اصنع كما يصنع المعتمر بعد الطواف، وقال ابن عمر فيمن فاته الحج: «يطوف ويسعى بين الصفا والمروة سبعًا ثم يحلق أو يقصِّر»، ولأن السعي من أعمال العمرة فيؤمَرُ به من فاته الحج كالطواف والحلق.

والثاني: أنه عليه سعي؛ لقول عمر لأسود حين فاته الحج: اذهب إلى مكة وطف وانحر، ويسقط عنه المبيت والرمي، وقال المزني: لا يسقط[2]، وبه قال مالك؛ لأنه يتحلل بأفعال الحج فيأتي بالجميع كذا في كتبهم[3].

قوله: (ويقضي الحجَّ من قابل)، وقال الشافعي: إن كان الحج فرضًا يبقى في ذمته ويحج من قابل وإن كان تطوعًا لا يلزمه القضاء[4]، وعن أحمد: لا قضاء في رواية[5].

ثم لا ينقلب إحرام مَن فاته الحج عمرة إلا عند أحمد[6]، وأبي يوسف[7]، وبعض أصحاب الشافعي في وجه ضعيف فيتحلل بالعمرة[8]؛ لأن التحلل بأفعال العمرة إنما يكون بأفعال العمرة.

قلنا: لا يمكن جعله إحرامه للعمرة إلا بفسخ إحرام الحج ولا طريق لنا في ذلك؛ بدليل أن المكي لو فاته الحج يتحلل بها من غير أن يخرج من الحرم،

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٩١)، والنوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني (٢/ ٤٢٨).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٣٦)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٥٨)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٨٠).
(٣) انظر: عيون المسائل (٢٧٢)، وشرح الرسالة (٢/ ٢٣٨).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٨٠)، والبيان للعمراني (٤/ ٣٨٢).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٠)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦٤).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٠)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٣).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٢٠).
(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٣٦)، و البيان للعمراني (٤/ ٣٨٠-٣٨١).

فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ، فَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الحَجُّ مِن قَابِلٍ» وَالعُمْرَةُ لَيْسَتْ إِلَّا الطَّوَاف

ولو انقلب للزمه الخروج إليه؛ لأن ميقات إحرام المكي للعمرة الحِلّ، ولأنه لو لم يتحلل منه حتى دخل أشهر الحج يتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعًا، ولو انقلب إحرامه عمرة لصار متمتعًا، ولأن التحلل من إحرام الحج يقتضي بقاء إحرامه؛ إذْ لو زال وانفسخ لم يكن ذلك تحللًا منه فكيف يخرج منه بعد انفساخه وانقلابه إحرام عمرة.

وفي المبسوط: بقي أصل إحرام الحج بدليل أنه لو أحرم بحجة أخرى يطوف للذي فاته ويسعى ويرفض الثانية، فلو لم يكن إحرامه باقيًا لم يكن جامعًا بين إحرامي الحج ولم يجب رفض الثانية[١].

وفي المحيط: رفض الثانية قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يمضي في الحجة الثانية؛ لأن الأولى انقلب إحرام عمرة فكان هذا محرم بعمرة أضاف إليها حجة[٢].

وقال زفر: ما يؤديه من الطواف والسعي بقايا أعمال الحج[٣]؛ لأنه بالإحرام به التزم أداء أفعاله وقد فات بعضها، ولا يفوت البعض فيسقط ما يفوت ويلزمه ما لا يفوت وهو الطواف والسعي.

وقلنا: الطواف والسعي للحج إنما يتحلل بهما عن الإحرام بعد الوقوف، فأما قبله فلا وحاجته هنا قبل الوقوف فإنما يأتي بطواف وسعي يتحلل بهما عن الإحرام، وذلك طواف العمرة. كذا في المبسوط[٤].

وقال الشافعي[٥]، ومالك[٦]، وأحمد[٧]، والحسن بن زياد عليه دم؛ لما

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٥).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٤).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٢٠).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٥).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٢٣٦)، و البيان للعمراني (٤/ ٣٨٠-٣٨١).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٥)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤٠١).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٠)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٤٣)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦٤).

وَالسَّعْيَ، وَلِأَنَّ الإِحْرَامَ بَعْدَمَا انْعَقَدَ صَحِيحًا لَا طَرِيقَ لِلْخُرُوجِ عَنْهُ إِلَّا بِأَدَاءِ أَحَدِ النُّسُكَيْنِ ....

روي عن عمر أنه قال لأبي أيوب الأنصاري حين فاته الحج: «فإذا أدركت الحج من قابل فحج وأهد ما استيسر من الهدي»[١] وهكذا روي عن ابن عمر، ولأنه صار كالمحصر فيجب عليه دم قياسًا عليه[٢].

ولنا: قوله عليه السلام: «**من أدركَ عرفةَ بليلٍ فقد أدركَ الحجَّ، ومن فاتَهُ عرفة بليلٍ فقد فاتَهُ الحجُّ**»[٣] وهذا دليل على أن الدم غير واجب؛ لأنه موضع الحاجة إلى البيان، واللائق بمنصبه البيان في موضع الحاجة فإذا لم يبين علم أنه ليس بواجب.

وروي عن الأسود أنه قال: سمعت عمر يقولك: من فاته الحج تحلل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل، ثم لقيت زيد بن ثابت بعد ذلك بثلاثين سنة فقال مثل ذلك، وعن عثمان مثله[٤].

والمعنى فيه أن (**الإحرام بعد ما انعقد صحيحًا**) فطريق الخروج عنه (**أداء أحد النسكين**)؛ إما الحج أو العمرة، كمن أحرم إحرامًا منهما بأن قال: لبيك بما لبّى محمد، وقال: لبيك بما لبّى آخر. وقال علي: لبيك بما لبّى محمدًا ﷺ، أو قال: لبيك اللهم ولم يعين الحج أو العمرة، وهاهنا تعذر الخروج عنه [٣٤٧/ ب] بأفعال الحج إنما فاته الوقوف فتعيَّن عليه الخروج بعمل العمرة، فصارت أعمال العمرة في حق الحج بمنزلة الدم في المحصر فلا يجمع بينهما؛ أي: بين أفعال العمرة والدم، أما المحصر فعاجز عن الأفعال فلا يقع تحلله إلا بالدم. كذا في المبسوط[٥].

وما رواه الخصم معارَض بما روينا، فيحمل ذلك على الاستحباب لا الوجوب جمعًا بين الروايتين مع أنه رواية شاذة، أو يحمل أثر عمر عليه وابن عمر مضطرب فيه جدًّا ذكره الثقات، وقياسه بالمحصر فاسد لما ذكرنا أن

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٨٧).
(٣) انظر: سبق تخريجه.
(٤) أخرجه البيهقي في السنن (٥/ ٢٤٨ رقم ٩٨٢٣).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٥).

كَمَا فِي الإِحْرَامِ المُبْهَمِ، وَهَاهُنَا عَجزَ عَنِ الحَجِّ فَتَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ العُمْرَةُ وَلَا دَمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّحَلُّلَ وَقَعَ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ، فَكَانَتْ فِي حَقِّ فَائِتِ الحَجِّ بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ فِي حَقِّ المُحْصَرِ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

(وَالعُمْرَةُ لَا تَفُوتُ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكْرَهُ فِيهَا

المحصر عاجز فلا يعقد صحيحًا؛ أي: نافذا لازمًا.

واحترز به عن إحرام العبد أو الأمة أو المرأة في التطوع بغير إذن المولى والزوج فإن لهما أن يحللهما بلا إتيان الأفعال، ولا يحترز عن الإحرام الفاسد فإن فيه يلزمه المضي في أفعاله؛ إذِ الفاسد يأخذ حكمه من الصحيح. كذا في المبسوط[١] وفيه: ويقطع التلبية فائت الحج من يستلم الحجر في الطواف؛ لما أن هذا طواف العمرة وهذا وإن قطعها في حقه كما في المعتمر ولو كان قارنًا يقطعها حين يأخذ في الطواف الثاني؛ لأن العمرة ما فاتته فيجعل كأنه طاف لها قبل الفوات فيقطعها في الذي يتحلل به، ولو فاته الحج فمكث محرمًا حتى دخل أشهر الحج من قابل فتحلل بعمل العمرة ثم حجَّ من عامه ذلك لم يكن متمتعًا، وهذا أيضًا دليلٌ على أن إحرامه لم ينقلب إحرام عمرة ولو انقلب لكان متمتعًا كمن أحرم بعمرة في رمضان وطاف لها في شوال، وليس على فائت الحج طواف الصدر، ولأن العود للقضاء مستحق عليه، ولأنه صار بمنزلة المقيمين في حق الأعمال وليس على المقيم طواف الصدر. الكل من المبسوط[٢].

قوله: (والعمرة لا تفوت) حتى لو أهلَّ بعمرة في أشهر الحج فقدمَ مكة بعد يوم النحر يقضي عمرته ولا شيء عليه؛ لأن العمرة غير مؤقتة، فالحاصل أن جميع السنة وقتها، ولكن تكره في خمسة أيام. كذا في المبسوط[٣].

وقال الشافعي[٤]، وأحمد[٥]: لا يكره في وقت من السنة.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١١٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٨٠).
وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٤٩٥).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٨).
(٤) انظر: حلية العلماء للشاشي (٣/ ٢١٢)، والبيان للعمراني (٤/ ٦٣).
(٥) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٣٢٢)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٥٨).

فِعْلُهَا، وَهِيَ: يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمُ النَّحْرِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ) لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّهَا كَانَتْ تَكْرَهُ الْعُمْرَةَ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ الْخَمْسَةِ؛ وَلِأَنَّ هَذِهِ الْأَيَّامَ أَيَّامُ الحَجِّ فَكَانَتْ مُتَعَيِّنَةً لَهُ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: أَنَّهَا لَا تُكْرَهُ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ قَبْلَ الزَّوَالِ؛ لِأَنَّ دُخُولَ وَقْتِ رُكْنِ الحَجِّ بَعْدَ الزَّوَالِ لَا قَبْلَهُ، وَالأَظْهَرُ مِنَ المَذْهَبِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَكِنْ مَعَ هَذَا لَوْ أَدَّاهَا فِي هَذِهِ الأَيَّامِ صَحَّ وَيَبْقَى مُحْرِمًا بِهَا فِيهَا؛ لِأَنَّ الكَرَاهَةَ لِغَيْرِهَا وَهُوَ تَعْظِيمُ أَمْرِ الحَجِّ وَتَخْلِيصُ وَقْتِهِ لَهُ فَيَصِحُّ الشُّرُوعُ.

(وَالعُمْرَةُ سُنَّةٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: فَرِيضَةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

وقال مالك: يكره في أشهر الحج؛ تعظيمًا لأشهر الحج[١].

وجه قول الشافعي: إن أراد العمرة في هذه الأيام للقارن لا يكره بالإجماع فلا يكره الإحرام بها، وللأداء لها مفردًا في هذه الأيام؛ لأنها وقتها كسائر الأيام.

ولنا: ما روي عن عائشة أنها تكره إلى آخره، وهذا كما لا يعرف عقلًا، فكان كالمسموع من النبي عليه السلام.

ولأن الله تعالى سمّى هذه الأيام: أيام الحج الأكبر، والعمرة هي الحجة الصغرى كما ورد به الأثر، فيقضي أن يكون متعينًا للحج الأكبر، ولا يجوز الاشتغال فيها بغيره. كذا في المبسوط[٢].

وهذا معنى **قوله: (فكانت متعينة)**، أي: للحج الأكبر، وفيه تأمل.

وفي المستصفى، والنهاية الشفاهية: والمراد بقوله يكره فعلها؛ أي: انتفاء الإحرام في هذه الأيام، أما لو كان أو فائت الحج يجوز أداء أفعالها بلا كراهة فيها كما في سائر الأيام[٣].

قوله: (والعمرة سنة)، أي: سنة مؤكدة. كذا في المستصفى[٤]، وبه قال

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٧٤)، والقوانين الفقهية لابن جزي (٩٥).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٨).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٦٠).
(٤) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٣٩٢)، وتبين الحقائق للزيلعي (٢/ ٨٣).

«العُمْرَةُ فَرِيضَةٌ كَفَرِيضَةِ الحَجِّ» وَلَنَا: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الحَجُّ فَرِيضَةٌ وَالعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ»؛ وَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُؤَقَّتَةٍ بِوَقْتٍ وَتَتَأَدَّى بِنِيَّةِ غَيْرِهَا كَمَا فِي فَائِتِ الحَجِّ، وَهَذِهِ أَمَارَةُ النَّفْلِيَّةِ.

مالك(١)، والشافعي في القديم(٢)، وقال في الجديد: إنها فريضة(٣)، وبه قال أحمد(٤)، والثوري والفضلي من أصحابنا إلا أنه قال: فرض كفاية(٥).

وقال بعض مشايخنا: إنها واجبة(٦)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ [البقرة ١٩٦]. وفي جمل النوازل: وهو الصحيح.

وفي التحفة: الواجب والسنة المؤكدة متقاربان(٧).

وجه قول الشافعي: قوله عليه السلام: «**العُمرَةُ فريضَةٌ**»(٨) الحديث.

وعن جابر أنه عليه السلام «**الحجُّ والعمرةُ فريضَتانِ واجِبَتانِ**»(٩)، وعن ابن عمر: «**ليسَ أحدٌ إلّا وعلَيهِ حَجَّةٌ وعُمرةٌ**»(١٠)، وقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ [البقرة ١٩٦] فالعطف يقتضي أن إتمامها واجب كالحج ولا يتصور ذلك إلا بعد الشروع فيها، فكان الشروع فيها واجبًا، وكذا قوله تعالى: ﴿يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾ [التوبة ٣] يدل على أن من الحج ما هو الأصغر والحج مطلقًا فريضة بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران ٩٧].

ولنا: قوله عليه السلام: («**الحَجُّ فَرِيضَةٌ وَالعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ**»)(١١)، وعن جابر:

---

(١) انظر: التلقين للثعلبي (١/ ٨٠)، ومواهب الجليل للحطاب (٢/ ٤٦٧).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٤٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٣).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٤)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ١٦٧).
(٤) هو الصحيح من المذهب، وعنه: سنة. انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٠١)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٣٨٧).
(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٧٦)، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٩٨).
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٢٦).
(٧) تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٣٩٢).
(٨) سبق تخريجه.
(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٧٢ رقم ٨٧٦٠).
قال ابن الملقن: قال عبد الحق: ولا يصح في هذا الباب - يعني: في إيجاب العمرة - إلا حديث أبي رزين العقيلي. البدر المنير (٦/ ٦١).
(١٠) أخرجه البخاري (٣/ ٢).
(١١) سبق تخريجه.

وَتَأْوِيلُ مَا رَوَاهُ أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِأَعْمَالٍ كَالحَجِّ، إِذْ لَا تَثْبُتُ الفَرْضِيَّةُ مَعَ التَّعَارُضِ فِي الآثَارِ.

قَالَ: (وَهِيَ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ التَّمَتُّعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أن أعرابيًّا أتى النبي عليه السلام فقال: يا رسول الله: أخبرني عن العمرة أواجبة هي؟ قال عليه السلام: «**لا، وأنْ تعتَمِرَ خيرٌ لكَ**»، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد أيضًا(١).

وعن أبي هريرة [قال] عليه السلام: «**الحجُّ جهادٌ، والعمرةُ تطوّعٌ**»(٢).

قوله: (وهذا)، أي: كونها غير مؤقتة في العبادات التي لا تستغرق العمر لو كان فرضًا ينبغي أن يتعلق بوقت معين كالصلاة والصوم.

(**وتأويل ما رواه**)، أي: الشافعي، (**أنها**) أي العمرة، (**مقدَّرة بأعمال**)؛ أي: الفرض التقدير لغة، وأما الآية فتدل على وجوب الإتمام بعد الشروع.

وقلنا: إنها واجب للإتمام بعده، وبهذا لا تثبت فرضيتها كما لا تثبت فرضية الحج [٣٤٨/أ] بهذه الآية؛ بل بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران]، وقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ﴾ [البقرة ١٩٦] قريب.

والعمرة: بالرفع والنصب، وعلى تقدير الرفع والنصب، وعلى تقدير الرفع ابتداءً إخبار أن العمرة لله والنوافل لله تعالى، وعلى تقدير النصب لا يدل على فرضيتها كما ذكرنا.

وأما قوله: ﴿ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة ٣] فدليلنا؛ لأنه يدل على الصغرى، والصغرى دون الكبرى مرتبة ووجوبًا، ولا يجوز صرف الأكبر من حيث الأفعال فإنه لا يقال: صلاة الظهر أكبر من صلاة الفجر. كذا في المبسوط، والأسرار(٣).

والجواب عن حديث جابر الذي أخرجه ابن عدي في كامله من طريق

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ٢٦٢ رقم ٩٣١)، وأحمد (٢٢/ ٢٩٠ رقم ١٤٣٩٧).
(٢) أخرجه ابن ماجه (٤/ ٢٠٢ رقم ٢٩٨٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٢٢٣ رقم ١٣٦٤٧)، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٤٩٥).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٨).

....

عبد الله ابن لهيعة المصري، وحاله مكشوفة، والعجب في احتجابهم به مع علمهم بضعفه وتركه.

قال عبد الحق: الصحيح أنه لا يصحُّ في هذا الباب حديث صحيح.

قال ابن عبد البر: إنه تعالى لم يوجب العمرة بنص، ولا أوجبها النبي عليه السلام في ثابت النقل، ولا أجمع المسلمون على فرضيتها، والفروض لا تثبت إلا من هذه الوجوه، وقد ثبت في الصحيحين أنه عليه السلام قال: «**بُنِيَ الإسلامُ على خمسٍ**»[(١)]، وذكر منها الحج لا العمرة، فلو كانت فريضة كما زعموا لذكرها[(٢)].

قوله: متعلقة بهذا الباب، لا ينبغي لفائت الحج أن يقيم في منزله حرامًا من غير عذر ويبعث بالهدي، ولا يَحلُّ إن بعث به بلا خلاف؛ لأن التحلل بالهدي للمحصر، وهذا غير محصر، وقد تعيَّن عليه التحلل بالطواف والسعي شرعًا، فلا يتحلل بغيره.

ولو ساق القارن هديه ففاته الحج يصنع بهديه ما شاء؛ لأنه ملكه لفوات مقصوده، وكذا لو جامع وفسد حجه يصنع به ما شاء، ولو كان هديه وُلِدَ في الطريق ثم فاته، أو جامع، أو أحصر صنع بالولد ما شاء كالأم؛ لأنه جزاء الأم ولو لم يكن شيء مما ذكرنا ينحره مع أمه تبعًا له، حتى لو نحر الأم وباع الولد أو وهبه يلزمه قيمته، وكذلك إن ولد هذا الولد.

ولو طاف المحرم بالحج ثم خرج إلى الربذة، ثم أُحصِر بها ثم قدم مكة؛ فعليه أن يحل بعمرة ولا يكفيه الطواف الأول؛ لأن ذلك للتحية وليس له أثر في التحليل، ولأن التحليل بالطواف يكون يوم النحر أو بعده، وذلك الطواف قبل يوم النحر فلا يكونُ معتبرًا، ولو فاته الحج فأقام حرامًا حتى يحج القابل بذلك الإحرام لا يجزئه من حجته، ويستدل أبو يوسف به على أن إحرامه ينقلب للعمرة حتى لا يجوز أداء الحج به.

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ١١ رقم ٨)، ومسلم (١/ ٤٥ رقم ١٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٤/ ١٠٩).

....

وقلنا: أصل إحرامه بقي؛ لكن يعتق عليه الخروج بأعمال العمرة فلا يبطل هذا التعيين بتحول السنة، ولو فاته الحج فأهلَّ بحجةٍ أخرى يطوف للفائت ويسعى ويرفض الأخرى، وعليه دم لرفضها، وقضاء الفائت أيضًا، وإنما رفضها لأن بقاء الإحرام الأول يصير جامعًا بين حجتين فيلزمه الرفض.

ولو نوى بهذا الإهلال قضاء الفائت فهي هي، يعني لا يلزمه بهذا الإهلال شيء، ويتحلل بعمل العمرة عن الفائت وعليه قضاء الفائت فقط.

ولو أهلَّ بعمرة بعد ما فاته الحج رفضها أيضًا للجمع، ومضى في عمل الفائت فيصير جامعًا بين العمرتين من حيث العمل، وذلك لا يجوز فلزمه رفضها.

ولو أهلَّ بحجتين وفاته الحج يتحلل بعمل العمرة عليه عمرة وحجتان ودم؛ لأنه صار رافضًا لأحدهما فلزمه دم للرفض، وقضاء حجة وعمرة لها، ثم قد فاتته الأخرى يتحلل منها بعمل العمرة، ولا يجوز أن يتحلل منهما بعمل العمرتين؛ لأنهما لا يجتمعان عملًا، وكما أخذ في عمل أحدهما صار رافضًا للأخرى.

ولو أهلَّ من فاته الحج صبيحة يوم النحر بحجة أخرى لزمته ويقضي ما بقي عليه من الأولى ويقيم حرامًا إلى أن يؤدي الحج بهذا الإحرام من قابل، وعليه دم للجمع؛ لأن إحرامه للحجة الأولى باقٍ ما لم يتحلل بعمل العمرة. الكل من المبسوط[١].

في الإيضاح: ولو كان متمتعًا وساق الهدي وفاته الحج بطل تمتعه ويصنع بهديه ما شاء[٢].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٧-١٧٨).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٣).

بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ

الأَصْلُ فِي هَذَا البَابِ أَنَّ الإِنْسَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَ عَمَلِهِ لِغَيْرِهِ صَلَاةً أَوْ صَوْمًا أَوْ صَدَقَةً أَوْ غَيْرَهَا عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالجَمَاعَةِ، لِمَا رُوِيَ «عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ

باب الحج عن الغير

لما فرغ عن بيان أفعال الحج بنفسه مع عوارضه شرع في بيان الحج بغيره بطريق النيابة.

قوله: (**وعند أهل السنة**)، وفي الْمُجْتَبَى: مذهب أهل العدل والتوحيد: ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره؛ لأن الثواب نعمة دائمة خالصة مع التعظيم، ومعظم ركنه التعظيم، وبه فارق أعراض الصبيان والمجانين والبهائم، وتعظيم المستحِق لغير المستحِقّ قبيح في العقل.

ولو جوز أن يهب العالم، أو المتقي، أو العادل تعظيمه لجاهل، أو صبي، أو جماد فإنه يقبح تعظيمه عقلًا، وإنكاره مكابرة، ولو جاز هذا فالأنبياء أحق الناس بهبة ثوابهم وأمهاتهم، وقد علم خلافه بالتواتر، حتى قال النبي ﷺ لفاطمة وسائر أولاده وأزواجه: «**إنّي لا أملكُ من اللهِ [٣٤٨/ب] شيئًا يومَ القيامةِ، ولا ينفعُكُم إلا أعمالُكُم**»(١)، وقال تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم ٣٩].

قلنا: أما قوله: (قبيح عقلًا) غير مسلَّم؛ بل يجوز في العقل تعظيم غير المستحق للتعظيم بواسطة محبته له باعتبارِ معنًى وذلك استحقاق تعظيمه.

وأما قوله: (قد علم خلافه) غير مسلَّم، ولئن سُلِّم بذلك لفقد شرطه، أو بالمنع عن الله.

وأما الجواب عن الآية فمن وجوه:

أحدها: أنها سيقت على قوله تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِي وَفَّىٰٓ﴾ [النجم ٣٦ - ٣٧] فيكون إخبارًا عما في شريعتهما فلا يلزمنا،

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٨٥ رقم ٣٥٢٧)، ومسلم (١/ ١٩٢ رقم ٢٠٤) من حديث أبي هريرة ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «يَا بَني عَبْد مَناف اشْتَروا أَنفُسَكم مِن الله، يَا بَني عَبْد المُطلبْ اشْترُوا أَنفُسكم مِنَ اللهِ، يا أمَّ الزبير بن العَوّام عمةَ رسولِ اللهِ، يَا فاطمةَ بنتُ مُحمد اشْترَيا أنفسَكُما مِنَ اللهِ، لا أملِك لَكُما مِنَ اللهِ شيئًا، سَلَاني مِن مالي مَا شِئْتُما».

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ ضَحَّى ....

كيف وعن النبي عليه السلام أنه قال لعلي: «**هَذا لِقومِ موسَى وإبراهيمَ، أمّا هَذهِ الأمةُ لهُم ما سَعَوا وسَعِي لهم**».

والثاني: أنها منسوخة بقوله: ﴿أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور ٢١]، أدخل الذرية الجنة بصلاح آبائهم، قاله ابن عباس.

الثالث: قال الربيع بن أنس: المراد بالإنسان هاهنا بالكافر، أما المؤمن له أجر ما سَعَى وسُعِيَ له.

الرابع: بجعل اللام بمعنى على، أي: ليس على الإنسان إلا ما سعى، فيحمل عليه توفيقًا بين الآية والأحاديث.

والخامس: أنه سعى في جعل ثوابه عمله للغير فيكون له ما سعى.

السادس: أن السعي أنواع، منها بفعله.

قوله: ومنها، بسبب قرائنه، ومنها تصديق سعي في خلته، ومنها ما يسعى من أعمال الخير والصلاح وأمور الدين التي يحبه الناس بسببها فيدعون له، ويجعلون ثواب عملهم له، كل ذلك بسبب سعيه.

السابع: أن اللام بمعنى على، أي: ليس على الإنسان إلا ما سعى، كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء ٧]، أي فعليها، وكقوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ [غافر ٥٢].

الثامن: أن معنى ﴿مَا سَعَىٰ﴾ [النجم ٣٩] ما نوى، قاله أبو بكر الوراق[(١)].

وأما تأويل الحديث: لا أملك بغير إذن الله، ولا تنفعكم إلا أعمالكم والثواب الموهوب لكم.

ثم عندنا[(٢)]، وأحمد[(٣)] يجوز أن يجعل الإنسان ثواب عمله لغيره صلاة كان، أو صومًا، أو صدقة أو غيرها من أنواع البر والعبادات، مالية كانت أو بدنية.

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٦٧).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٣)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٦٣).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٢٢٥)، والفروع لابن مفلح (٣/ ٤٢٣).

....

وقال الشافعي[١]، ومالك[٢]: يجوز ذلك في الصدقة والعبادات المالية والحج، وإذا قُرِئ القرآن على القبر فللميت أجر المستمع، ومنعا وصول ثواب القراءة إلى الميت، وثواب الصلاة والصوم وجميع العبادات غير المالية.

ولنا ما رواه الدارقطني: أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ: كان لي أبوان أبرُّهما حال حياتهما، فكيف لي أبرهما بعد موتهما؟ فقال عليه السلام: «**إنّ مِنَ البرِّ أن تُصَلِّي لهما مَعَ صلاتِكَ، وأن تصومَ لَهما معَ صيامِكَ**»[٣].

وعن علي رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: «**من مرَّ على المقابر فقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ عشرَ مرّاتٍ، ثم وهبَ أجرَها للأمواتِ أُعطِيَ منَ الأجرِ بعددِ الأمواتِ**»[٤]. رواه الدارقطني، وعن أنس قال عليه السلام: «**مَن دخلَ المقابرَ وقرأ ﴿يسٓ ۝١﴾ خُفِّفَ عنهم يومَئذ، وكانَ لهُ بعددِ مَن فيها حَسناتٍ**»[٥]، وعن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ: «**اقرأوا على موتاكم ﴿يسٓ ۝١﴾**» رواه أبو داود[٦]، وعنه «**أنه ضحَّى بكَبشَينِ**»[٧] الحديث، والأحاديث في الباب كثيرة.

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٣٦٦)، والبيان للعمراني (٨/ ٣١٧).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ١٩٦)، ومواهب الجليل للحطاب (٢/ ٥٤٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٥٩ رقم ١٢٠٨٤) عن الحجاج بن دينار، قال: قال رسول الله ﷺ.....
قال إبراهيم بن عيسى الطالقاني: قلت لعبد الله بن المبارك، يا أبا عبد الرحمن الحديث الذي جاء: «إن من البر بعد البر أن تصلي لأبويك مع صلاتك، وتصوم لهما مع صومك»؟ قال: فقال عبد الله: يا أبا إسحاق، عمن هذا؟ قال: قلت له: هذا من حديث شهاب بن خراش فقال: ثقة، عمن قال؟ قلت: عن الحجاج بن دينار، قال: ثقة، عمن قال؟ " قلت: قال رسول الله ﷺ. قال: يا أبا إسحاق، إن بين الحجاج بن دينار وبين النبي ﷺ مفاوز تنقطع فيها أعناق المطي، ولكن ليس في الصدقة اختلاف. صحيح مسلم (١/ ١٦).

(٤) لم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر.

(٥) لم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر.

(٦) أخرجه أبو داود (٥/ ٣٩ رقم ٣١٢١)، وابن ماجه (٢/ ٤٣٩ رقم ١٤٤٨)، وابن حبان (٧/ ٢٧١ رقم ٣٠٠٢).
قال ابن حبان عقبه: أراد به من حضرته المنية لا أن الميت يقرأ عليه، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله». اهـ.

(٧) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٥٧ رقم ١٩٦٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ، أَحَدَهُمَا عَنْ نَفْسِهِ، وَالآخَرَ عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ أَقَرَّ بِوَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَشَهِدَ لَهُ بِالبَلَاغِ» جَعَلَ تَضْحِيَةَ إِحْدَى الشَّاتَيْنِ لِأُمَّتِهِ.

وَالعِبَادَاتُ أَنْوَاعٌ: مَالِيَّةٌ مَحْضَةٌ كَالزَّكَاةِ، وَبَدَنِيَّةٌ مَحْضَةٌ كَالصَّلَاةِ، وَمُرَكَّبَةٌ مِنهُمَا كَالحَجِّ، وَالنِّيَابَةُ تَجْرِي فِي النَّوْعِ الأَوَّلِ فِي حَالَتَي الِاخْتِيَارِ وَالضَّرُورَةِ لِحُصُولِ المَقْصُودِ بِفِعْلِ النَّائِبِ، وَلَا تَجْرِي فِي النَّوْعِ الثَّانِي بِحَالٍ لِأَنَّ المَقْصُودَ وَهُوَ إِتْعَابُ النَّفْسِ لَا يَحْصُلُ بِهِ، ....

قال المقدسي الحنبلي: ومن العجيب إنكار هذه المسألة، وحديث ابن عباس في الصحيحين أنه عليه السلام: «مرَّ علَى قبرَين»[١] الحديث.

قال الخطابي: عند أهل العلم يحمل الحديث على أن الأشياء ما دامت رطبة تُسبِّحُ الله حتى تجفَّ رطوبتها، فإذا خفف عن الميت بوضعه عليه الجريد الرطب على قبره فالقرآن الشريف بالطريق الأولى[٢].

(كبش أملح)، ما فيه ملحة، وهي بياضٌ تشُقُّهُ شعرات سود.

(شهد له بالبلاغ)؛ لأن الأمة صنفان: أمّةُ دعوةٍ، فيدخل فيها جميع الناس، وأمة إجابة، فيكون المراد المسلمون هاهنا.

(مالية محضة)، أي: المقصود الكلي منها صرف المال لِسَدِّ خلّة المحتاج.

(وبدنية محضة)، أي: المقصود منها التعظيم بالجوارح كالصلاة، أو إتعاب النفس الأمارة بالسوء لابتغاء مرضات الله تعالى.

(في حالة الاختيار)، أي: الصحة.

(والضرورة)، أي: المرض لحصول المقصود، وهو صرف المال لسد خلة المحتاج بحال، أي في الاختيار والضرورة.

(إتعاب النفس)، أي: باستعمال الجوارح، أو تُمنع مشتهاها.

(لا يحصل به)، أي: بفعل النائب.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٩٥ رقم ١٣٦١)، ومسلم (١/ ٢٤٠ رقم ٢٩٢) من حديث ابن عباس ﵄.

(٢) انظر: معالم السنن للخطابي (١/ ١٩).

وَتَجْرِي فِي النَّوْعِ الثَّالِثِ عِنْدَ العَجْزِ لِلْمَعْنَى الثَّانِي، وَهُوَ المَشَقَّةُ بِتَنْقِيصِ المَالِ، وَلَا تَجْرِي عِنْدَ القُدْرَةِ لِعَدَمِ إِتْعَابِ النَّفْسِ، وَالشَّرْطُ العَجْزُ الدَّائِمُ إِلَى وَقْتِ المَوْتِ،

قوله: (للمعنى الثاني)، تقريره أن في الحج معنيين، أحدهما: إتعاب النفس بالذهاب. والثاني: المشقة بتنقيص المال فتعمل بها فعند العجز تجزئ النيابة للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال، ولا تجزئ للمعنى الأول وهو إتعاب النفس، وفي بعض النسخ: المعنى الأول وهو اعتبار كونه ماليًّا، وهو أظهر بالنسبة إلى تقرير الكتاب.

ولا تجزئ [٣٤٩/أ] عند القدرة، حتى لو أحجَّ صحيحٌ رجلًا ثم عجز لم يجزه بالإجماع، وقد مرَّ بيان الخلاف في الوجوب على الزَّمِن، والمعضوب، وهو المعلول الذي يرجى زواله، وفي كتبهم: لو أحج المعضوب غيره نظر إن شُفِيَ لم يُجْزِهِ ذلك قولًا واحدًا عند الشافعي[١]، وإن مات فيه قولان، في قولٍ: يجوز، وبه قال أبو حنيفة[٢]، وفي قولٍ: لا يجوز، قال الأصحاب: وهو الأظهر.

ولو كان مرضًا لا يرجى زواله فأحج غيره، ثم برأ لا يجزئه في الأظهر، وبه قال أبو حنيفة[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥]، ولو أحج الصحيح قبل العجز ثم عجز لم يُجْزِهِ بالإجماع.

قوله: (والشرط العجز الدائم)، ولا يعتبر العجز للحال؛ لأنه فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستغرق لجميع العمر ليقع به اليأس عن الأداء بالبدن، ولأنا عرفنا جوازه لحديث الخثعمية، وقد ورد في عجز الشيخوخة، وهو عجز دائم فيلحق به كل ما في معناه.

وفي الإيضاح: فإن كان عاجزًا ببدنه، فإن كان عجز لا يزول مثل الزمانة،

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٣/ ٣٥٦)، والمجموع للنووي (٧/ ٩٤).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٣).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٧)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧١).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٥٧).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٩١)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٩١)، والإنصاف للمرداوي (٣/ ٤٠٥).

لِأَنَّ الحَجَّ فَرْضُ العُمْرِ، وَفِي الحَجِّ النَّفْلِ تَجُوزُ الإِنَابَةُ حَالَةَ القُدْرَةِ، لِأَنَّ بَابَ النَّفْلِ أَوْسَعُ، ....

والعمى جاز أن يحج عنه؛ لأن العجز إذا لزم صار كالموت فجاز العجز عنه، ولو كان يرجى زواله كالمرض والحبس فالأمر موقوف، فإذا دام العجز إلى الموت حكم بوقوعه موضع الفرض، وقد استحكم ولو زال العجز وجب عليه الحج لزوال المعنى المُجَوّزِ، وبمذهبنا قال الشافعي، وأحمد، والثوري، إلا أن عند الشافعي لا يجوز الاستنابة في مرض يرجى زواله وإن دام في قول، وقال: لا يجوز الاستنابة للحي؛ لأنه عاجز والحج يجب على من يستطيع بنفسه خاصة لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران ٩٧][١].

فإن قيل: إذا زال العجز عن الآمر بعد فراغ المأمور عن الحج ينبغي أن لا يجب الإعادة على الآمر؛ كالمصلي بالمتيمم إذا قدر على الماء بعد الفراغ من الصلاة، وهو رواية المُعلّى عن أبي يوسف[٢].

قلنا: الأصل استمرار العجز عن الأصل؛ لجواز الخلف كما في الشيخ الفاني، ولكن تخلف الحكم عن هذا الأصل في باب التيمم لمانع يخصه، وهو أنه لو شرط استمرار العجز لجواز التيمم امتنع جوازه لاستحالة عدم وجدان الماء بقية عمره.

(حال القدرة)، أي: بلا عجز مع وجود الصحة، وبه قال أحمد، ومالك، إلا عند مالك فإنه يكرهه، وعند الشافعي يجوز في أصح قوليه في التطوع مع العجز، وفي قولٍ لا يجوز معه لبعد العبادات البدنية عن قبول النيابة، وإنما جوزنا في الفرض للضرورة، ولأن باب النفل أوسع، ولهذا تجوز صلاة النافلة قاعدًا مع القدرة على القيام؛ لكن للآمر ثواب النفقة بالاتفاق؛ لأن وقوع الفعل عن الأمر بالنص على خلاف القياس، وهو حديث الخثعمية وهو ورد في الفرض؛ لأنها قالت: (إن فريضة الحج أدركت أبي)، فبقي النفل على أصل القياس.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٣)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٧).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٧).

ثُمَّ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ الْمَحْجُوجِ عَنْهُ، وَبِذَلِكَ تَشْهَدُ الأَخْبَارُ الوَارِدَةُ فِي البَابِ كَحَدِيثِ الخَثْعَمِيَّةِ فَإِنَّهُ ﷺ قَالَ فِيهِ: «حُجِّي عَنْ أَبِيك وَاعْتَمِرِي».

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله: أَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ الحَاجِّ، وَلِلْآمِرِ ثَوَابُ النَّفَقَةِ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ

(**ثم ظاهر المذهب**)، في المبسوط: الصحيح من المذهب أن الحج يقع عن الآمر(١)؛ لما روى أن رجلًا قال: يا رسول الله إن أبي مات ولم يحج، أفيجزيني أن أحج عنه، قال: «**نعم**»، وفي حديث الخثعمية مشهور، وفي رواية قال: «**حُجِّي عن أبيكِ واعْتَمِري**»(٢).

قيل: هذه الرواية وما وقع في الكتاب سهوًا؛ إذ ليس فيه: «**واعتمري**»، وإنما ذاك في حديث أبي رزين العقيلي، واسمه لقيط بن عامر روى أن رجلًا من بني عامر قال: يا رسول الله، أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة، ولا الظعن، قال عليه السلام: «**أُحْجُجْ عَن أبيكَ واعْتَمِر**»، رواه أبو داود والترمذي، وقال الترمذي: حديث صحيح، وقال أحمد: لا أعرف حديثًا أجود من هذا في إيجاب العمرة(٣).

وقلنا: هذا لا يدل على وجوب العمرة؛ لأن حجه وعمرته عن أبيه ليس بواجب عليه بالإجماع فلم يكن الأمر فيه للوجوب، ولأن من لا يستطيع بنفسه لا يجب الحج والعمرة عليه بالإجماع فلا يجب على ولده.

فهذه الأخبار تدل على أن أصل الحج يقع عن المحجوج، وبه قال الشافعي(٤)، وأحمد(٥).

(**وعن محمد**)، أي: في غير ظاهر الرواية أنه يقع عن الحاج(٦)، وبه قال

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٢ رقم ١٥١٣)، ومسلم (٢/ ٩٧٣ رقم ١٣٣٤) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وفيه: فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرًا لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»، وذلك في حجة الوداع.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٣١٧ رقم ١٨١٠)، والترمذي (٢/ ٢٦١ رقم ٩٣٠)، وأحمد (٢٦/ ١٠٥ رقم ١٦١٨٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للمرداوي (٤/ ١٠)، والبيان للعمراني (٤/ ٤٠).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٠٢).

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٢)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧٣).

بَدَنِيَّةٌ، وَعِنْدَ العَجْزِ أُقِيمَ الإِنْفَاقُ مُقَامَهُ كَالفِدْيَةِ فِي بَابِ الصَّوْمِ.

مالك[(١)]، لكن لا يسقط عنه فرض الحج؛ لأنه لا يتأدى إلا بنية الفرض، أو بمطلق النية، ولم توجد مطلق النية، ولا نية الفرض، إنما وجد نية الحج عن الآمر، كذا في المبسوط[(٢)].

(أقيم الإنفاق مقامه)، أي: مقام أداء الأفعال، يعني الواجب عليه أداء الحج، وإنفاق المال في طريقه، فإن عجز عن الأداء بقي عليه مقدار ما يقدر وهو الإنفاق له في طريقه، ولكن الأول أصح؛ لأن فرض الحج لا يسقط عن الحاج ولو كان أكثر نفقته من مال نفسه حتى صار حجه عن نفسه ضمن ما أنفق من مال الميت.

ولو كان له ثواب النفقة لم يتضمن ما أنفق من ماله؛ لأن ذلك للميت، فلما قال: (يضمن ويحج به عن الميت من حيث يبلغ) [٣٤٩/ب] عرف أن الحج يكون عن الميت، كذا في المبسوط[(٣)].

(كالفدية في باب الصوم)، فإنها أقيمت مقام الصوم في حق سقوطه، فكذا الإنفاق هاهنا يقوم مقام الأفعال، وهذا لأن الإنفاق سبب أداء الأفعال وإقامة السبب مقام المسبب أصل في الشرع.

لكن في الخبازية: وفي المبسوط: لو استأجر رجلًا ليحج لم تجز الإجارة[(٤)]، وبه قال أحمد[(٥)]؛ لكن ينفق على رجل بلا إجارة ليحج عنه وقت العجز يجوز، وعند الشافعي تجوز الإجارة[(٦)]، وبه قال مالك[(٧)]؛ لأنه عمل مقوَّم لم يفرض عليه فيجوز أخذ البدل، والعقد عليه كتفرقة الدقات في بناء

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٥٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٨).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٧-١٤٨).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٨).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٩٣)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٩٩).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للمرداوي (٤/ ٢٠)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٦٧).
(٧) المنصوص عن مالك عدم جواز الإجارة في الحج في الجملة، قال مالك: لأن يؤجر الرجل نفسَه -في سوق الإبل وحمل اللبن- أحبُّ إليَّ من أن يعملَ عملًا لله عزَّ وجلَّ عن غيره بإجارةٍ اهـ
انظر: النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني (٢/ ٤٨١)، والتبصرة للخمي (٣/ ١٢٦٣).

....

القناطر والمساجد.

وقلنا: إنه طاعة فلا يجوز الاستئجار على الطاعات، ويجيء في الإجارات، وفيه لو أراد أن يُحِجَّ غيره فأحبُّ إليَّ أن يُحِجَّ رجلًا قد حج عن نفسه؛ لأنه أبعد عن الاختلاف فإن إحجاج الضرورة لا يجوز عند الشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)]، ويقع حجه عن نفسه وإن لبّى عن غيره، وعندنا يجوز[(٣)]، وبه قال مالك[(٤)].

وللشافعي ما روى أنه عليه السلام سمع رجلًا يلبي عن شبرمة، فقال عليه السلام: «**مَن شبرمة؟**»، فقال: أخ أو صديق، فقال عليه السلام: «**حُجَّ عن نفسِكَ ثم عَن شبرمةَ**»[(٥)]، وفي رواية أنه سمع رجلًا يلبي عن نبيشة، فقال عليه السلام: «**مَن نبيشة؟**» إلى آخر الحديث[(٦)].

ولنا حديث الخثعمية؛ فإنه عليه السلام جوَّز أن تحج عن أبيها ولم يستفسر أنها حجت عن نفسها أم لا، وفي الحديث الآخر تعارض فإنه روى أنه عليه السلام قال: «**إذا حَجَجْتَ عن نبيشةَ فحُجَّ عَن نفسِكَ**»[(٧)].

وتأويل اللفظ الآخر أن ذلك الرجل لم يحرم بعد، ولكن لبّى على سبيل

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٥٦)، والمجموع للنووي (٧/ ١١٧).
(٢) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٨٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٣٩٦).
(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (١/ ٤٢٩)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٨).
(٤) انظر: المعونة للثعلبي (٥٠٤)، والإشراف للقاضي عبدالوهاب (١/ ٤٥٨).
(٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٢١٨)، وابن ماجه (٢/ ٩٦٩ رقم ٢٩٠٣)، وابن خزيمة (٤/ ٣٤٥ رقم ٣٠٣٩)، وابن حبان (٩/ ٢٩٩ رقم ٣٩٨٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
قال البيهقي: إسناده صحيح وليس في هذا الباب أصح منه. السنن الكبرى (٤/ ٣٣٦)، وقال ابن الملقن: إسناده صحيح على شرط مسلم. البدر المنير (٦/ ٤٦).
(٦) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٣١٥ رقم ٢٦٤٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٥١ رقم ٨٦٨٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
قال الدارقطني: تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروك الحديث، والمحفوظ عن ابن عباس حديث شبرمة.
(٧) سبق تخريجه.

قَالَ: (وَمَنْ أَمَرَهُ رَجُلَانِ بِأَنْ يَحُجَّ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا حَجَّةً، فَأَهَلَّ بِحَجَّةٍ عَنْهُمَا، فَهِيَ عَنِ الحَاجِّ وَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ) لِأَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ الآمِرِ حَتَّى لَا يَخْرُجَ

التعليم للكيفية في التلبية عن الغير، فأشار عليه السلام بأن يبدأ عن الحج عن نفسه أولًا.

ونظير هذا الاختلاف، الاختلاف في الضرورة إذا حج عن نفسه بنية النفل، فعندنا يكون حجة نفلًا[١]، وبه قال مالك[٢]، وقال الشافعي: يكون عن حجة الإسلام[٣]، وبه قال أحمد[٤]، وكذا لو أحرم بنية الآخر فعنده يكون عن حجة الإسلام، وعندنا ومالك عما نوى له أن نية النفل عنه قبل أداء الفرض نوع سفه، والسفيه يستحق الحجر جعلت نيته لغوًا تحقيقًا لمعنى الحجر وتتأدى بمطلق النية[٥].

وقلنا: وقته موسع فلا يتأدى الفرض بنية النفل كالصلاة، وتمامه مذكور في الأصول.

قوله: (فَأَهَلَّ بِحَجَّةٍ عَنْهُمَا)، أي: عن الرجلان بأن قال: لبيك عن فلان.

(ويضمن النفقة)، أي: لهما؛ لأنه صار مخالفًا.

قوله: (لأن الحج يقع عن الآمر)، وإن كان لا يوافق ما ادعاه بحسب الظاهر؛ لكنه من حيث التقدير دليل على مخالفته، وضمانه النفقة يعني لو كان موافقًا للآمر ينبغي أن يقع الحج عن الآمر، ولا يقع عن الحاج، وهاهنا وقع عن المأمور فيكون مخالفًا فيضمن.

(حتى لا يخرج)، بالرفع، أي المأمور؛ لأن هذا الحكم ثابت بالإجماع لا يمكن إيقاعه على أحدهما، ولا عن أحدهما أيضًا؛ لتعذر تصحيحه لهما لا يتجزأ فيبطل ضرورة، كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين. كذا في جامع

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥١)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٣).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٢٠-٢٢١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٢٩٩).
(٣) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٣٦٦)، والبيان للعمراني (٤/ ٥٨).
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٥/ ٢٨٤)، وكشاف القناع للبهوتي (٢/ ٣٩٦).
(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٢٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٢٩٩).

الحَاجُّ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا أَمَرَهُ أَنْ يُخْلِصَ الحَجَّ لَهُ مِن غَيْرِ اشْتِرَاكٍ، وَلَا يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ، فَيَقَعُ عَنِ المَأْمُورِ، وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا بَعْدَ ذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَجَّ عَنْ أَبَوَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ، لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِجَعْلِ ثَوَابِ عَمَلِهِ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لَهُمَا، فَيَبْقَى عَلَى خِيَارِهِ بَعْدَ وُقُوعِهِ سَبَبًا لِثَوَابِهِ، وَهُنَا يَفْعَلُ بِحُكْمِ الآمِرِ، وَقَدْ خَالَفَ أَمْرَهُمَا فَيَقَعُ عَنْهُ.

وَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ إِنْ أَنْفَقَ مِن مَالِهِمَا، لِأَنَّهُ صَرَفَ نَفَقَةَ الآمِرِ إِلَى حَجِّ نَفْسِهِ، **(وَإِنْ أَبْهَمَ الإِحْرَامَ بِأَنْ نَوَى عَنْ أَحَدِهِمَا غَيْرَ عَيْنٍ، فَإِنْ مَضَى عَلَى ذَلِكَ صَارَ مُخَالِفًا)** لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ، وَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ المُضِيِّ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله وَهُوَ القِيَاسُ، لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالتَّعْيِينِ، وَالإِبْهَامُ يُخَالِفُهُ فَيَقَعُ عَنْ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ

قاضي خان(١).

(بعد ذلك)، أي: بعد وقوع الحج عن نفس الحاج أنه متبرع؛ إذ الوارث غير مأمور به، ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجًّا عنه؛ بل يكون جاعلًا ثوابه له، فإذا أهلَّ بحجة عنهما لغت نيته في كون الحج لهما أن الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين لعدم تجزئته، أما تبقى له أصل الحج وعمله يكون سببًا للثواب كما كان قبله.

(أما هاهنا)، أي: في الآمر.

(يفعل)، أي: المأمور بحكم الآمر، وكل واحد من الأمرين شرط عليه أن يفرده في الإحرام، فإذا لم يفعل صار مخالفًا ألا ترى أنه لو أحرم عن أبويه له أن يجعل الثواب لأحدهما هذا إذا أحرم عنهما أو عن أحدهما، ولو أحرم ولم ينو أحدهما، لا نص فيه قالوا: ينبغي أن يصح التعيين بالإجماع، كذا في جامع قاضي خان(٢).

• **(قبل المُضي)**، قيد به لأن بعد المضي لا يحتمل التعيين كما يجيء.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧٣).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧٣).

يُعَيِّنْ حَجَّةً أَوْ عُمْرَةً، حَيْثُ كَانَ لَهُ أَنْ يُعَيِّنَ مَا شَاءَ لِأَنَّ الْمُلْتَزَمَ هُنَاكَ مَجْهُولٌ، وَهَاهُنَا الْمَجْهُولُ مَنْ لَهُ الْحَقُّ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْإِحْرَامَ شُرِعَ وَسِيلَةً إِلَى الْأَفْعَالِ، لَا مَقْصُودًا بِنَفْسِهِ. وَالْمُبْهَمُ يَصْلُحُ وَسِيلَةً بِوَاسِطَةِ التَّعْيِينِ، فَاكْتَفَى بِهِ شَرْطًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَدَّى الْأَفْعَالَ عَلَى الْإِبْهَامِ، لِأَنَّ الْمُؤَدَّى لَا يَحْتَمِلُ التَّعْيِينَ فَصَارَ مُخَالِفًا، قَالَ: (فَإِنْ أَمَرَهُ غَيْرُهُ أَنْ يَقْرُنَ عَنْهُ فَالدَّمُ عَلَى مَنْ أَحْرَمَ) ....

(لأن الملتزم هناك)، أي: فيما إذا لم يعين حجة أو عمرة، وجهالة الملتزم صحة الأداء، كما إذا قال: لفلان عليَّ شيءٌ، يصح الإقرار ويؤمر بالبيان، على أن الإبهام في الإحرام من غير تعيين ثبت جوازه بالنص، فإنه روى أن عليًّا لما قدم من اليمن عام حجة الوداع قال له النبي عليه السلام: «**بما أهللت؟**» قال: بما أهلَّ به النبي عليه السلام[1]، وهو غير معلوم له، فلم ينكر عليه السلام، فدل ذلك على جوازه.

(**وهنا**)، أي: فيما إذا أحرم عن أحدهما المجهول من له الحق وجهالته تمنع الصحة، كما لو قال: لأحدكما عليَّ درهم.

(**لا مقصودًا بنفسه**)، بدليل جواز تقديمه على وقت الحج.

(**والمبهم يصلح وسيلة**)؛ لأنه شرط فيراعَى وجوده، لا وجوده بصفة التعيين كالوضوء تجوز به الصلاة وإن لم يقع لها.

(**فاكتفى به**)، أي: بالإحرام المبهم، فإذا [٣٥٠/أ] التحق به التعيين أمكن إلحاقه بابتداء وجوده فيصح، كما لو أحرم ولا ينوي حجة ولا عمرة.

فإن قيل: الإحرام بمنزلة التكبير في الصلاة، وفيه جهة الركنية، فينبغي أن يكون بمنزلة الشروع في الأفعال.

قلنا: هو بمنزلة الوضوء عندنا، ولهذا يجوز قبل أشهر الحج.

قوله: (يَقْرُنَ)، بضم الراء من حدِّ نصر.

(**فالدم عليه**)، أي: دم القران على المأمور، ولكن يقع القِران عن الآمر،

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٤٠ رقم ١٥٥٧)، ومسلم (٢/ ٨٣ رقم ١٢١٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

لِأَنَّهُ وَجَبَ شُكْرًا لِمَا وَفَّقَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِن الجَمْعِ بَيْنَ النُّسُكَيْنِ، وَالمَأمُورُ هُوَ المُخْتَصُّ بِهَذِهِ النِّعْمَةِ، لِأَنَّ حَقِيقَةَ الفِعْلِ مِنهُ، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ تَشْهَدُ بِصِحَّةِ المَرْوِيِّ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ المَأمُورِ (وَكَذَلِكَ إنْ أَمَرَهُ وَاحِدٌ بِأَنْ يَحُجَّ عَنْهُ، وَالآخَرُ بِأَنْ يَعْتَمِرَ عَنْهُ، وَأَذِنَا لَهُ بِالقِرَانِ) فَالدَّمُ عَلَيْهِ ....

وبه قال الشافعي في قولٍ، وفي أصح قوليه: يجب دم القِران على الآمر(١)؛ لأنه مقتضى إحرامه أمره به فكأنه القارن بنفسه.

(**لأنه**)، أي: الدم (**يجب شكرًا**) لما بينّا.

(**لأن حقيقة الفعل منه**)، أي: من المأمور، فكان هذا النسك عليه كسائر ما وجب نسكًا من الحلق والرمي وغيرهما.

(**وهذه المسألة تشهد**)، قيل: لا تدل هذه المسألة عليه؛ لأن سائر الأفعال من الرمي وغيره يوجد منه حقيقة ويقع شرعًا عن الآمر، ووجوب هذا الدم من باب إقامة النسك، وإقامة المناسك عليه حقيقة وإن انتقل إلى الآمر حكمًا، وفيه تأمل.

(**وأذِنا له**)، قيد به لأنه لو لم يأذنا له وقرن لأجلهما يكون مخالفًا.

فإن قيل: وجوب الدم عليه لا يتوقف على إذنهما؛ لما أنه على تقدير عدم الإذن لزمه الدم أيضًا، ولأن القِران أفضل، فكيف يكون مخالفًا؟

قلنا: فائدة التقييد بالإذن لدفع وَهْم وجوب الدم على الآمر كما قال الشافعي في الأصح، وذلك الوهم يتأتى بالإذن؛ لأن على تقدير عدمه يصير مخالفًا فلا يجيء الوهم.

وأما الجواب عن المخالفة: هو أن ثبوتها باعتبار أن المأمور ما أتى بسفر خالص لواحد منهما، وقد أمرا به، فلم يكن مستوجبًا للنفقة في مالهما؛ لأنه ما أتى بمأمورهما لا باعتبار الأفضلية وعدمها، ألا ترى أن المأمور بالحج لو قرن كان مخالفًا عند أبي حنيفة، إليه أشير في المبسوط(٢).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٨٣)، وبحر المذهب للروياني (٤/ ٢٤).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٥).

لِمَا قُلْنَا (وَدَمُ الإِحْصَارِ عَلَى الآمِرِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَى الحَاجِّ)(*) لِأَنَّهُ وَجَبَ لِلتَّحَلُّلِ دَفْعًا لِضَرَرِ امْتِدَادِ الإِحْرَامِ، وَهَذَا رَاجِعٌ إِلَيْهِ فَيَكُونُ الدَّمُ عَلَيْهِ. وَلَهُمَا: أَنَّ الآمِرَ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَهُ فِي هَذِهِ العُهْدَةِ فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ (فَإِنْ كَانَ يَحُجُّ عَنْ مَيِّتٍ فَأُحْصِرَ فَالدَّمُ فِي مَالِ المَيِّتِ) عِنْدَهُمَا، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ(**) ثُمَّ قِيلَ: هُوَ مِن ثُلُثِ مَالِ المَيِّتِ، ....

(لما قلنا)، وهو أن المأمور [مختص بهذه النعمة][1].

[(راجع إليه)، أي: إلى المأمور][2]، وفي جامع قاضي خان: هذا الدم شرع للتحلل فكان من جملة المناسك كالحلق، ومنفعة التحلل تقود إليه فكان الدم عليه ولأنه لا يخلوا ما إن كان دم جناية، أو دم شكر، وبأيهما اعتبر يكون على المأمور.

(فعليه)، أي: على الآمر خلاصه؛ لأن هذا الدم شرع للخلاص عن الإحرام، ألا ترى أنه لو ذهب إلى مكة ليتحلل كان نفقته في الذهاب والرجوع على الآمر، فكذا إذا بعث الهدي ليتحلل، كذا في جامع قاضي خان.

وهذا كالعبد إذا أحرم بإذن مولاه ثم أحصر كان على المولى إخراجه منه[3].

وقال الشافعي: إذا تحلل المحصر فعمَّن يقع ما أتى به؟ فيه وجهان: أصحهما: عن المستأجر، كما لو مات أو لم يوجد من المأمور تقصير، والثاني: عن الأخير كما لو أفسده؛ لأنه لم يتحصل غرضه، فعلى هذا دم الإحصار على المأمور، كذا في شرح الوجيز[4].

(في مال الميت)، وهو على الخلاف الذي ذكرناه، والدلائل ما قلنا.

(ثم قيل هو)، أي: الدم، **(من ثلث المال)**، أي: مال البيت.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(**) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) ما بين المعقوفتين مثبت من النسخة الثانية.

(٢) ما بين المعقوفتين مثبت من النسخة الثانية.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٤)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧٨).

(٤) انظر: العزيز في شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٣٢٥).

لِأَنَّهُ صِلَةٌ ....

وفي جامع قاضي خان: اختلف المشايخ، في قولٍ: على الورثة، في قول محمد: على الورثة أن يبعثوا شاة من مال الميت، قال بعضهم: من ثلث مال الميت؛ لأن الوصية بالحج تُنَفَّذُ من ثلث ماله، وهذا من توابعها.

(**لأنه**)، أي: دم الإحصار، (**صلة**)، والصلة عبارة عن أداء مال ليس بمقابلته عِوض مالي؛ كالزكاة وغيرها من النذور، والكفارات فإنها صلات تعتبر من الثلث، حتى لو أوصى أن تؤدَّى زكاة ماله تعتبر من الثلث، وكذلك الصلاة، والصوم، والكفارة.

وقال بعضهم: من جميع مال الميت؛ لأنه دَين وجب للمأمور حقًّا على الميت فيُقضَى من جميع ماله، وهو نظير ما لو أوصى بأن يباع عبدُه ويتصدق بقيمته فباعه الوصي وقبض الثمن، وضاع من يده ثم استحق العبد، فإن المشتري يرجع بالثمن على الوصي؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد.

ثم الوصي لا يرجع بذلك في مال الميت في قول أبي حنيفة الأول، وفي قوله الآخر: يرجع في جميع المال.

وذكر محمد بن سلمة، عن محمد: أنه يرجع في ثلث ماله؛ لأن هذا من توابع الأمر بالصدقة فينفذ من الثلث.

وجه قول أبي حنيفة أن الموصَى ضمن بعقد باشره بأمره فكان ذلك دينًا على الميت فيقضَى من جميع ماله، والمسألة تأتي في كتاب الوصايا.

وليس على المحصر ضمان ما أنفق قبل الإحصار؛ لأنه كان ممتِّلًا أمرَهُ، كذا في جامع قاضي خان[1].

وعند الشافعي دم الإحصار بعد تحلله على الأجير إن كان ما أتى به من الأفعال يقع عنه[2].

وإن قلنا يقع العمل من المستأجر فالدم عليه.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٨)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١٥٤).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٨٦)، والبيان للعمراني (٧/ ٣٩٢).

كَالزَّكَاةِ وَغَيْرِهَا. وَقِيلَ: مِن جَمِيعِ المَالِ، لِأَنَّهُ وَجَبَ حَقًّا لِلْمَأْمُورِ فَصَارَ دَيْنًا (وَدَمُ الجِمَاعِ عَلَى الحَاجِّ) لِأَنَّهُ دَمُ جِنَايَةٍ وَهُوَ الجَانِي عَن اخْتِيَارٍ (وَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ) مَعْنَاهُ: إِذَا جَامَعَ قَبْلَ الوُقُوفِ حَتَّى فَسَدَ حَجُّهُ، لِأَنَّ الصَّحِيحَ هُوَ المَأْمُورُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَاتَهُ الحَجُّ حَيْثُ لَا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ، لِأَنَّهُ مَا فَاتَهُ بِاخْتِيَارِهِ.

أَمَّا إِذَا جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ لَا يَفْسُدُ حَجُّهُ وَلَا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ، لِحُصُولِ مَقْصُودِ الأَمْرِ.

[٣٥٠/ب] قوله: (ودم الجماع على الحاج)، لأنه دم جناية وكفارة[١]، وبه قال الشافعي[٢].

(لأن الصحيح)، أي: الحج الصحيح هو المأمور به، ثم عليه المضي في الحجة الفاسدة لأنه لا يخرج عن إحرام الحج إلا بأفعال الحج لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ [البقرة ١٩٦] من غير فصل بين الجائز والفاسد، وعليه الحج من قابل.

ولا يسقط الحج عن الميت إن حج المأمور في السنة الثانية على وجه الصحة قضاء الأول؛ لأنه لما خالف في الماضية صار الإحرام واقعًا عن المأمور، والحج الذي يأتي به في السنة الثانية قضاء ذلك الحج؛ لأنه أوجبه على نفسه بالإحرام الأول فلا بد من قضائه فكان واقعًا، كذا في جامع قاضي خان[٣].

وللشافعي في قضاء الحج قولان: أحدهما: أنه عن الآمر، وأصحهما أنه عن الأجير[٤]، فعلى هذا تلزمه حجة أخرى سوى القضاء للمستأجر فيقضي عن نفسه، ثم يحج عن المستأجر، وثبت من حج عنه، كذا في شرح الوجيز[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٦)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٧).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٨٤)، والمجموع للنووي (٧/ ١٣٤).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧٧).
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/ ٣٨٤)، والمجموع للنووي (٧/ ١٣٤).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٣٢١).

قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ. نصب الراية (٣/ ١٥٩)، وضعفه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (٧٠٥).

وَعَلَيْهِ الدَّمُ فِي مَالِهِ لِمَا بَيَّنَّا، وَكَذَلِكَ سَائِرُ دِمَاءِ الكَفَّارَاتِ عَلَى الحَاجِّ لِمَا قُلْنَا (وَمَنْ أَوْصَى بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَأَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا، فَلَمَّا بَلَغَ الكُوفَةَ مَاتَ أَوْ سُرِقَتْ نَفَقَتُهُ وَقَدْ أَنْفَقَ النِّصْفَ، يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ مِن مَنْزِلِهِ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي

(لما بَيَّنَّا)، وهو أنه دم جناية.

قوله: (فلما بلغ الكوفة مات، أو سرقت نفقته)، وفي جامع قاضي خان: أوصى أن يحج عنه بثلث ماله من خراسان فأحج الوصي رجلًا، فلما بلغ الكوفة مات، أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف، وقيد النصف إنفاقي حتى لو أنفق الثلث أو السدس فالحكم كذلك هاهنا فضلًا فيذكر كل فصل على حدة[1].

أما في السرقة، فعند أبي حنيفة من ثلث ما بقى من ماله هكذا أبدًا إلى أن يعجز الثلث عن ماله الوفاء بالحج فتبطل الوصية، فيجعل الهالك كأن لم يكن[2]، وعند أبي يوسف: يحج عنه من حيث مات بباقي الثلث الذي أفردت منه النفقة[3]، وعند محمد تبطل الوصية ولا يحج عنه من ثلث الباقي؛ بل إن بقي من مال النفقة شيء بأن هلك بعض النفقة حج به، وإلا بطلت[4].

صورته: رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى بالحج عنه، وكان مقدار الحج، فأفرز الوصي الألف ودفعها إلى الذي يحج فسرقت، فعند أبي حنيفة يوجد ثلث ما بقي وهو ألف[5]؛ لأن ما بقي ثلث الألف درهم فيحج عنه، فإن سرقت ثانيًا يؤخذ من ثلثه هكذا أبدًا إلى أن يعجز بالوفاء بالحج. وعند أبي يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث مال الميت وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فإن سرقت لا يؤخذ شيء[6]، وعند محمد إذا سرقت في الأولى تبطل الوصية ولا يؤخذ شيء سواء بقي من الثلث الأول شيء أولًا، فعامة المشايخ ذكروا الخلاف بينهم على هذا الوجه.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٧٨).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٨٣)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٧).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٢٧/ ١٧٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ١٦٥).
(٤) انظر: مجمع الأنهر لشيخ زاده (١/ ٣٠٩)، ودرر الحكام لمولَى خسرو (١/ ٢٦١).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٢٧/ ١٧٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ١٦٥).
(٦) انظر: مجمع الأنهر لشيخ زاده (١/ ٣٠٩)، ودرر الحكام لمولَى خسرو (١/ ٢٦١).

حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَحُجُّ عَنْهُ مِن حَيْثُ مَاتَ الأَوَّلُ)(*) فَالكَلَامُ هَاهُنَا فِي اعْتِبَارِ الثُّلُثِ

وقال بعض المشايخ: لو أوصى أن يحج عنه من ثلث ماله فجواب محمد فيه كجواب أبي يوسف، ولو أوصى أن يحج عنه من ثلث عنه، أو أوصى بأن يحج عنه ولم يزد عليه، عند محمد إن بقي شيء من النفقة يحج، وإن لا يبطل.

وأما في الموت يحج رجل آخر من وطن للموصي وهو خراسان، وعند محمد من حيث مات المأمور[١].

وأصل المسألة ما لو خرج حاجًّا بنفسه فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه نص على الخلاف في هذا الباب، فقال: فعلى قوله يحج عنه من وطنه، وعلى قولهما من حيث مات.

وقال في الجامع الكبير: القياس أن يحج عنه من وطنه[٢]، وفي الاستحسان: من حيث مات، ولم يذكر فيه خلافًا، وأجمعوا على أنه لو كان في وطنه أو خارجًا عنه في غير سفر الحج وأوصى به يحج عنه من وطنه، وهذا الخلاف بينهم إذا سرق المال أو هلك في يد النائب، أما لو هلك في يد الوصي قبل الدفع إلى النائب بعدما قاسم الورثة يحج عنه من ثلث ما بقي بالإنفاق ثم، وثم إلى أن بقي المال حبة[٣].

وقال الشافعي[٤]، وأحمد[٥]: لمّا وجب الحج وتمكن من أدائه ولم يحج ومات وجب أن يحج عنه من رأس ماله أوصى به أو لم يوص فيحج عنه من ثلث ماله، وبه قال مالك[٦]، والشافعي في رواية شاذة، وجه قوله ظاهر قوله عليه السلام: «**لَو كانَ علَى أبيكَ دَينٌ**» الحديث[٧]، وقضاء الدين لا يحتاج،

(*) الراجح قول أبي حنيفة.
(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٢٧/ ١٧٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٢/ ١٦٥).
(٢) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص ١٦٧).
(٣) كذا في الأصل والنسخة الثانية، وفي الثالثة: (وثم إلى أن يقبض المال منه).
(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٨/ ٢٤٣)، ونهاية المطلب للجويني (٤/ ١٥٦).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٠١)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٢٦٤).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٨٥)، المعونة للقاضي عبد الوهاب (٥٠٣).
(٧) سبق تخريجه.

وَفِي مَكَانِ الحَجِّ. أَمَّا الأَوَّلُ: فَالمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ. أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَحُجُّ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ مِن المَالِ المَدْفُوعِ إِلَيْهِ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ، وَإِلَّا بَطَلَت الوَصِيَّةُ اعْتِبَارًا بِتَعْيِينِ المُوصِي، إِذْ تَعْيِينُ الوَصِيِّ كَتَعْيِينِهِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: يَحُجُّ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ مِن الثُّلُثِ الأَوَّلِ، لِأَنَّهُ هُوَ المَحَلُّ لِنَفَاذِ الوَصِيَّةِ.

وعندنا الحج عبادة، والعبادات تسقط بالموت؛ كالزكاة، والصلوات، والصوم على ظاهر مذهبه، لو قال: حجوا عني يعتبر رأس المال في وجه من الثلث، ولو لم يَفِ الثلث يكمل من رأس المال، ولو قال: حجوا عني من ثلث مالي من بلدي يستأجر أجيرًا من بلده، فإن لم يَفِ فمن الميقات، وإن لم يَفِ منه يكمل من رأس المال، ولو عين أجيرًا يحج عنه، فمات الأجير يستأجر أجيرًا آخر منه، كذا في تتمتهم[(١)].

أما الأول وهو اعتبار الثلث يتعين الموصي، ولو عين الموصي مقدارًا ودفعه إلى رجل في الحج في مرضه ثم مات، أو سرقت نفقته لا يعطى من مال الميت مرةً أخرى، كذلك هاهنا.

(لأنه)، أي: الثلث الأول محل نفاذ الوصية فيجب تنفيذها[٣٥١/أ] منه، ولا يوجد ثلث آخر؛ لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف المال على الورثة إلى الوجه الذي سماه وهو الحج، وهذا لأن القسمة لا تتم إلا بالتسليم للموصى له، وهاهنا الموصى له بالحج معنى فلا تتم القسمة إلا بالصرف إليه.

ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله لفلان فبعثوا إليه فهلك قبل الوصول إليه يبعث إليه ثلث ما بقي، وكذا لو هلك ثانيًا، وثالثًا إلى أن تبقى حبة بالاتفاق، فكذلك هاهنا.

فإن قيل: الحاج النائب هو الموصى له؛ لأن منفعة هذا المال يرجع إليه فهلك وهو الإنفاق على نفسه.

قلنا: لا يصلح النائب أن يكون الموصى له؛ لأنه مجهول، وجهالة الموصي تمنع صحة الوصية.

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٨/ ٢٦٦)، والمجموع للنووي (١٥/ ٤٥٠).

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ قِسْمَةَ الوَصِيِّ وَعَزْلَهُ المَالَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الوَجْهِ الَّذِي سَمَّاهُ المُوصِي، لِأَنَّهُ لَا خَصْمَ لَهُ لِيَقْبِضَ وَلَمْ يُوجَدِ التَّسْلِيمُ إِلَى ذَلِكَ الوَجْهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا هَلَكَ قَبْلَ الإِفْرَازِ وَالعَزْلِ فَيُحَجُّ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ.

وَأَمَّا الثَّانِي فَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ وَهُوَ القِيَاسُ: أَنَّ القَدْرَ المَوْجُودَ مِنَ السَّفَرِ قَدْ بَطَلَ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، قَالَ ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا

ونظير ما قال أبو حنيفة: رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة فاشتروا عبدًا بمقدار، فمات العبد قبل أن يعتق فعليهم أن يشتروا عبدًا آخر من ثلث ما بقي ثَمّ، وثَمَّ إلى أن يبقى المال حبة، والفقه فيه ما ذكرنا أن القسمة إنما تصح بالتسليم إلى الوجه الذي سماه[1]؛ لأنه لا خصم ليقض، والحاج النائب لا يصلح خصمًا؛ لأنه لا يكون موصًا له لجهالته قبل الإقرار والعزل، يعني هاهنا يحج عنه بثلث ما بقي، فكذلك هاهنا يجعل ما هلك كأن لم يكن.

وأما الجواب عن قوله: (يؤدي ذلك إلى إفناء المال على الورثة)، فنقول: إن حق الورثة ما يبقى بعد تنفيذ الوصية، وما نفذت الوصية هاهنا لما ذكرنا فلا يكون إفناء حقهم، إليه أشير في جامع قاضي خان[2].

(وأما الثاني)، وهو اعتبار المكان.

(«انقطع عمله»)، أراد به عملًا دخل فيه ولم يُتِمَّه؛ لأن الانقطاع هاهنا يكون لأنه لا يتصور انقطاع عمل قد أتمه، ولم يدخل فيه فدل أنه أراد به عملًا لم يتمه، كذا في جامع أبي اليسر.

وإذا بطل عمله في أحكام الدنيا وتنفيذ الوصية منها، فوجب الاستئناف، ألا ترى أنه لو أحرم ثم مات ينقطع ذلك الإحرام حتى لا يثنى عليه عندنا[3]، وفي قول من الشافعي يثنى عليه[4]؛ ولأنه لو مات علم أن سفره كان سفر موت

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٧)، و البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٩-٤٤٥٠).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٤٩-٤٤٥٠).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٧٣)، و البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٨٠).
(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٨/ ٢٧٢-٢٧٣).

مِن ثَلَاثٍ» الحَدِيثَ، وَتَنْفِيذُ الوَصِيَّةِ مِن أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَبَقِيَت الوَصِيَّةُ مِن وَطَنِهِ كَأَنْ لَمْ يُوجَد الخُرُوجُ.

وَجْهُ قَوْلِهِمَا ـ وَهُوَ الِاسْتِحْسَانُ ـ: أَنَّ سَفَرَهُ لَمْ يَبْطُلْ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [النساء: ١٠٠] الآيَةَ، وَقَالَ ﷺ: «مَنْ مَاتَ فِي طَرِيقِ الحَجِّ، كُتِبَ لَهُ حَجَّةٌ مَبْرُورَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ» وَإِذَا لَمْ يَبْطُلْ سَفَرُهُ اعْتُبِرَت الوَصِيَّةُ مِن ذَلِكَ المَكَانِ، وَأَصْلُ الِاخْتِلَافِ فِي الَّذِي يَحُجُّ بِنَفْسِهِ، وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ المَأْمُورُ بِالحَجِّ. قَالَ: (وَمَنْ أَهَلَّ بِحَجَّةٍ عَنْ أَبَوَيْهِ يُجْزِئُهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّ مَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّمَا يَجْعَلُ ثَوَابَ حَجِّهِ لَهُ، وَذَلِكَ بَعْدَ أَدَاءِ الحَجِّ، فَلَغَتْ نِيَّتُهُ قَبْلَ أَدَائِهِ، وَصَحَّ جَعْلُهُ ثَوَابَهُ لِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الأَدَاءِ، بِخِلَافِ المَأْمُورِ عَلَى مَا فَرَّقْنَا مِن قَبْلُ، وَٱللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

لما جاء في الحديث: «**إذا أرادَ اللهُ قَبْضَ عبدٍ بأرضٍ جعلَ لهُ إلَيها حاجةً**»[١]، فصار كأنه خرج للتجارة ثم أدركه الموت كذا في جامع قاضي خان[٢].

ثم تأخير تعليلها عن تعليل أبي حنيفة يدل على أن اختيار المصنف قولهما لما أنه استحسان، والمأخوذ في الغالب الاستحسان، ولهذا ذكر القياس والاستحسان في الجامع الكبير من غير ذكر قياس خلاف كما بيّنا، فظاهر الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِۦ﴾ [النساء ١٠٠] يعضد قولهما، ولأن الواقع للميت ثواب الإحجاج، فإذا لم تبطل السفرة في حق الثواب اعتبرت الوصية من ذلك المكان.

(**المبرورة**): المقبولة.

(**بخلاف المأمور**)، أي عن آمرين. (**على ما فرَّقنا**)[٣]، أي: في مسألة من أمره رجلان أن يحج عن كل واحد منهما.

---

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٢١ رقم ٢١٤٧)، وابن حبان (١٤/ ١٩ رقم ٦١٥١)، والحاكم (١/ ١٠٢ رقم ١٢٧) من حديث أبي عزة يسار بن عبدٍ رضي الله عنه.
قال الترمذي: هذا حديث صحيح، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح، ورواته عن آخرهم ثقات.
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٨٠).
(٣) وقع في الأصل (على ما قررنا)، والمثبت من النسخة الثانية، وهو الموافق للمتن المشروح.

....

مسائل تتعلق بهذا الباب

لا خلاف لأحد أن الوارث إذا تطوع بالحج عن الميت يجوز، قال محمد: لو حج عن أبيه وأمه أجزأهُ إن شاء الله لحديث الخثعمة[1]، وقيد هاهنا بالاستثناء، وفي كثير من الأحكام الثانية بخبر الواحد لم يقيد بالاستثناء لأنه حجة فيما يوجب العمل، وهاهنا طريقه العلم وهو سقوط حجة الإسلام عن الميت بأداء الوارث؛ فإنه أمر فيما بينه وبين الله تعالى، فلهذا قيد الجواب به.

روى ابن عباس، أنه عليه السلام قال: «**مَن حجَّ عَن أبوَيهِ، أو قضَى عنهُما مَغرَمًا بُعِثَ يومَ القيامةِ معَ الأبرارِ**»[2]، وعن جابر أنه عليه السلام قال: «**مَنْ حجَّ عن أَبيهِ أو أمِّهِ فقد قَضَى عنهُ بحَجَّتِهِ وكانَ لهُ فضلُ عَشرِ حِجَجٍ**»[3]، وعن زيد بن أرقم، عنه عليه السلام أنه قال: «**إذا حجَّ الرجلُ عن والدَيهِ تُقُبِّلَ منهُ ومِنهُما، واستبشَرَتْ أرواحُهُما، وكُتِبَ عندَ اللهِ تعالَى بَرًّا**»[4]. أخرجهن الدارقطني.

وفي المبسوط: لو أنفق المدفوع من مال نفسه، وفي مال الميت وفاء بحجه رجع به في ماله؛ لأنه قد يبتلى بالإنفاق من ماله نفسه في بعض الطريق[5].

فلو نوى الحاج أن يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يومًا يطلب نفقته من مال الميت؛ لأن بهذه النية صار مقيمًا بمكة لحاجة نفسه لا لحج الميت، ولو أقام أقل منهما فهو مسافر فنفقته في مال الميت.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٦١)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٢٩٩ رقم ٢٦٠٨)، والطبراني في المعجم الأوسط (٨/ ١١ رقم ٧٨٠٠)، والبزار في المسند (١١/ ٣٠٣ رقم ٥١٧٤).

قال البزار: وهذا الحديث لا نعلمه يُروَى عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه، ولا نعلم له طريقًا غير هذا الطريق.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٣٠٠ رقم ٢٦١٠).

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٢٩٩ رقم ٢٦٠٧).

(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٧).

....

هذا الجواب في زمانهم لأنه كان يقدر على الخروج من مكة متى شاء، أما في زماننا لا يقدر على الخروج إلا مع الناس فكان انتظاره في مكة لخروج القافلة ينفق من مال نفسه، ولو بدا له بعد ما نوى المقام أن يرجع فنفقته في مال الميت؛ لأنه استحق النفقة في ماله لتأخر الرجوع [٣٥١/ب]، فإذا أخذ الرجوع عادت نفقته فيه كالناشزة التي عادت إلى بيت زوجها.

وعن أبي يوسف لا تعود نفقته فيه؛ لأن الأصل عدم الوجوب في نفقة الرجوع؛ لأنه عامل لنفسه فيه ولكن ترك هذا الأصل، باعتبار أن أصل سفره كان لعمل الميت فما بقي ذلك السفر كانت في ماله، فإذا نوى الإقامة خمسة عشر يومًا فقد انقطع ذلك السفر، وسقطت النفقة من ماله فبعد ذلك أنشأ السفر لحاجة نفسه، وهو رجوعه إلى وطنه فلا يستوجب به النفقة في مال الميت، ولم يذكر في الكتاب أنه إذا وصل إلى مكة قبل الحج بيوم أو يومين ما حاله في الإنفاق.

وفي النوادر: عن أبي يوسف، ومحمد: لو قدم في أيام العشر فنفقته في مال الميت، وقبل ذلك ينفق من مال نفسه إلى أن تدخل أيام العشر(١)؛ لأن العادة أن قدوم الحاج بمكة يتقدم ويتأخر، ولكنهما في أيام العشر وقبل أيام العشر قدوم مخالف للعادة، وليس بعمل للميت فتكون نفقته في مال نفسه.

ولو أوصى بأن يحج عنه بمال معين يبلغ ذلك حججًا فالوصي بالخيار إن شاء دفع كل سنة لحجة، وإن شاء دفع رجالًا في سنةٍ، وهذا أفضل؛ لأن هذه الوصية بمنزلة الوصية بالتصدق بمال مقدر، وفي ذلك الوصي بالخيار والتأخير والتعجيل أفضل؛ لأنها أقرب إلى تحصيل مقصود الموصي وأبعد عن فوات مقصوده بهلاك المال، الكل من المبسوط(٢).

وفي الإيضاح: ولو أوصى بأن يحج عنه من بلده؛ لأن الوصية تنصرف إلى ما فرض الله تعالى، وأصل الفرض كان من بلده ولو لم يوص لم يلزم الوارث

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٨٢).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٩).

....

ولو حج عنه حج عنه من بلده وأرجو أن يجزئه إن شاء الله، وقد بيّنّا وجه تقيده بالاستثناء.

ولو أوصى بأن يحج عنه بمال يسمى، فإن بلغ الحج عن بلده يحج عنه وإلا حج من حيث تبلغ، والقياس أن تبطل الوصية؛ لأنه لا يمكن تنفيذها، كما لو أوصى بغير تسمية والثلث لا يبلغ ذلك فإنها تبطل، وفي الاستحسان لا تبطل؛ لأن الوصية بالحج لا تستغرق المسمى، ألا ترى أنه لو تفضل مع الحاج شيء يجب الرد على الوارث، وإذا لم يختص بالمبلغ المسمى كان التنفيذ أولى من الإبطال.

ولو كان للموصي وطنان حج عنه من أقربهما، وإن لم يكن له وطن فمن حيث مات، ولو حج الوصي من غير بلده فإن كان على مقدار ما يخرج ويرجع إليه قبل الليل جاز ذلك؛ لأنه بمنزلة اختلاف المحلات في بلدة واحدة[(١)].

ولو أمر بالإفراد بحجة أو عمرة فَقَرَنَ فهو مخالف في قول أبي حنيفة ويقع الحج عنه[(٢)]، وبه قال الشافعي[(٣)]، وقال أبو يوسف ومحمد: يقع عن الميت[(٤)]؛ لأنه أتى بما أمر به وزيادة خير فجاز.

ولأبي حنيفة أنه أمره يتجرد السفر للحج ولم يفعل وما قرن به عن العمرة لا يقع عن الآمر فيصير كأنه حج عنه واعتمر لنفسه فيصير مخالفًا[(٥)].

ولو اعتمر المأمور بالحج ثم حج من مكة فهو مخالف بالاتفاق؛ لأنه أدى بالسفرة غير المأمور به وأتى بالحج من غير السفرة.

ولو اعتمر بالعمرة ثم حج من نفسه لم يكن مخالفًا؛ لأنه أتى بالسفرة العمرة كما أمر به، فتشاغله بعد ذلك بحج لا يصير مخالفًا كما لو اشتغل

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٢٢)، تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٧).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٣).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٣٦)، والمجموع للنووي (٧/ ١٣٩).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٤)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٨).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٥)، وبدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢١٣).

....

بالتجارة، إلا أن النفقة في مقدار مقامه للحج في مال نفسه، ولو [حج][(١)] المأمور ماشيًا فقد خالف لما ذكرنا أن الأمر ينصرف إلى ما فرض الله عليه، وذلك الحج راكبًا، ولو حج على حمار كره ذلك والبعير أفضل؛ لأن النفقة في ركوب البعير أكثر، ولو أنفق من ماله ومال الميت فإن كان كره وعامة نفقته منه جاز، وإلا فهو ضامن؛ لأن القليل من الإنفاق لا يكون معتدًّا به، فيكون تابعًا للأكثر.

وفي المحيط: هذا إذا لم يكن فيه وفاء بالنفقة، فإن كان فيه وفاءٌ بها لا يصير مخالفًا ويرجع بما أنفق بمال الميت استحسانًا[(٢)].

ولو مرض المأمور في الطريق لم يجز أن يدفع النفقة إلى غيره إلا بإذن الآمر، ولو ضاع قبل إحرامه فأنفق من عنده لم يجز عن الميت، ولو ضاع بعد الإحرام جازت الحجة عن الميت ولم يرجع بما أنفق على أحد.

ولوصي الميت أو وارثه أن يسترد المال عنه ما لم يحرم، ولو أحرم حين أراد الأخذ منه فله أن يأخذه، ويكون إحرامه عن الميت، فإن استرد فنفقته إلى بلده في مال الميت، وإن استرد لخيانة ظهرت منه فالنفقة في ماله، ولو استرد لجهالته بأمور المناسك، أو بضعف رأي منه فالنفقة في مال الميت.

أوصى أن يحج رجل على بعيره فدفع إليه فأكراه الرجل فأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحجّ ماشيًا [٣٥٢/أ] جاز عن الميت استحسانًا وإن خالف أمره وهو الأصح، ثم يرد البعير إلى الورثة، الكل من المحيط[(٣)].

وفي جمع النوادر، وجامع شمس الأئمة: استعير للحج فحج عن الميت يجوز، وله من الأجر مقدار نفقة ذاهبًا وجائيًا في طعامه، وشرابه، وثيابه، ومركبه، وما لا بد منه بحسب العادة نفقة وسطًا، ويرد الفضل على الورثة، إلا إذا تبرع الورثة بتركة عليه.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأثبتناه من النسخة الثانية.
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٧٨).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٨٧).

بابُ الهَدْيِ

(الهَدْيُ أَدْنَاهُ شَاةٌ) لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنِ الهَدْيِ فَقَالَ: «أَدْنَاهُ شَاةٌ» قَالَ: (وَهُوَ مِن ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَم) لِأَنَّهُ ﷺ لَمَّا جَعَلَ الشَّاةَ أَدْنَى، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَعْلَى، وَهُوَ البَقَرُ وَالجَزُورُ، وَلِأَنَّ الهَدْيَ مَا يُهْدَى إِلَى الحَرَمِ لِيُتَقَرَّبَ بِهِ فِيهِ، وَالأَصْنَافُ الثَّلَاثَةُ سَوَاءٌ فِي هَذَا المَعْنَى (وَلَا يَجُوزُ فِي الهَدَايَا إِلَّا مَا جَازَ فِي الضَّحَايَا) لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ تَعَلَّقَتْ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ كَالأُضْحِيَّةِ، فَيَتَخَصَّصَانِ بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ (وَالشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ

وفي فتاوى قاضي خان: استأجر المأمور من يخدمه وهو ممن لا يخدم نفسه، فأمره في مال الميت وإلا فمن ماله ولو أحجوا امرأة أو عبدًا بإذن المولى أو بغير إذنه جاز وأساؤوا، ولا بأس بخلط المأمور نفقته مع الرفقة أمر بذلك الميت أم لا[١].

ولو أنكر الورثة أو الوصي حجه فالقول قوله مع يمينه، إلا إذا كان للميت دين على إنسان وقال: حج عني بهذا المال، فحج عنه بعد موته لا يصدق، إلا بنية؛ لأنه يدعي الخروج عنه والورثة ينكرونه ولو رجع عن الطريق، وقال: مُنِعْتُ، لم يصدق ويضمن جميع النفقة إلا إذا كان أمرًا ظاهرًا[٢].

باب الهدي

هذا الباب يتعلق بجميع الأبواب؛ لأن الهدي إمّا واجب أو تطوع فلهذا أعقبه جميع الأبواب، والهدي: اسم لما يُهدى إلى الكعبة في هذا المعنى، وهو التقرب بإراقة الدم.

(فيتخصصان)، أي: الهدي والأضحية.

(بمحل واحد)، أي: كل واحد من أنواع الثلاثة السالم عن المعيب، وبيّن ذلك في موضعه.

وفي بعض النسخ: (بمكان وارد به محل إراقة الدم)، والأول أصح فيما

---

(١) فتاوى قاضي خان (٤/ ١٥١ - ١٥٢).

(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٨٧)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٨٢).

الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا إِلَّا البَدَنَةُ) وَقَدْ بَيَّنَّا المَعْنَى فِيمَا سَبَقَ (وَيَجُوزُ الأَكْلُ مِن هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ) لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ، فَيَجُوزُ الأَكْلُ مِنهَا بِمَنْزِلَةِ الأُضْحِيَّةِ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ مِن لَحْمِ هَدْيِهِ وَحَسَا مِن المَرَقَةِ» (وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنهَا) ....

سبق وهو قوله بعد ذكر رواية ابن عباس: (ولأن الجنابة أغلظ من الحدث)(١)، وقوله: ولأنه أنواع الارتفاقات(٢).

قوله: (ويجوز الأكل)، أي: للمُهدي، وللأغنياء(٣)، وبه قال أحمد(٤)، وعطاء؟، أمّا الأغنياء فيجوز الأكل من كل الهدايا، وهذا إذا ذبح هدي التطوع في محله، وهو مكة أما لو ذبحه في الطريق أو عطب لا يجوز للمُهدي الأكل من التطوع، ويجوز من الواجب على ما يجيء.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: ونوع من الهدايا لا يجوز الأكل منها، وهي: دماء الكفارات في المنذور، وهدي الإحصار، وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله منها، أي: من هدي التطوع والمتعة والقران(٥).

وقال الشافعي: ما وجب من الدماء جبرانًا لا يجوز الأكل منه(٦)، ودم التمتع والقران دم جبر عنده، وعندنا دم نسك فيجوز الأكل منهما.

(أن يأكل منها)، أي: من دم التطوع، والمتعة، والقران، وبه قال أحمد، لما روينا وهو أن أصله الأكل من لحم هديه، ولقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج ٣٦]، وأدنى الأمر الاستحباب، ولا يستحب أن يتصدق بأكثر من الثلث، ولا ينبغي أن يتصدق بأقل من الثلث، هكذا روى ابن مسعود، كذا في المبسوط(٧).

---

(١) انظر المتن ص ٢٨٢.
(٢) تقدم ذلك في أول باب الجنايات، فصل: ومن طاف طواف القدوم محدثًا فعليه صدقة.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٧٤)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٨٩).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٤).
(٥) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٨١)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٨٥).
(٦) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٤٥٧)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢/ ١٠٦).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤١).

لِمَا رَوَيْنَا، وَكَذَلِكَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى الوَجْهِ الَّذِي عُرِفَ فِي الضَّحَايَا (وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِن بَقِيَّةِ الهَدَايَا) لِأَنَّهَا دِمَاءُ كَفَّارَاتٍ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أُحْصِرَ بِالحُدَيْبِيَةِ وَبَعَثَ الهَدَايَا عَلَى يَدَيْ نَاجِيَةَ الأَسْلَمِيِّ قَالَ لَهُ: «لَا تَأْكُلْ أَنْتَ وَرِفْقَتُكَ

ولا يجوز الأكل للمُهدي والأغنياء من بقية الهدايا، وبه قال الشافعي[١]، وقال مالك: يجوز الأكل من كل الدماء الواجبة، إلا جزاء الصيد وفدية الأذى[٢].

(ناجية الأسلمي)، هو ناجية بن جندب الأسلمي، وفي سنن أبي داود، والترمذي، وابن ماجه: عن ناجيه الخزاعي، وفي المغني لابن قدامة: نَاجِية بنت كَعْب[٣]، وقيل: اسمه ذكوان فسماه النبي عليه السلام ناجية؛ لأنه نجا من قريش، والهاء للمبالغة كالرواية.

روي أنه ﷺ أمره أن يسلك بها الفجاج والأودية حتى يخرج بها إلى منى فينحرها، فقال: ماذا أصنع بما أبدع عليَّ منها، فقال عليه السلام: «**إنحَرْها واصْبغْ نعلَها بدَمِها** -أي قلائدها- **واضْرِبْ بها صفحَةَ سَنامِها، ثم خَلِّ بينها وبين الناس، ولا تأكُلْ ولا أحدٌ مِن رفقتِكَ منها شيئًا**»[٤]. وإنما نهاه عن التناول؛ لأنه كان غنيًّا مع رفقته، كذا في المبسوط[٥].

والمعنى في ذلك أن الكفارة شرعت جزاء للجناية فيليق بها الحرمان عن الانتفاع بهديه لزيادة الزجر، ولو جاز له الانتفاع به لانقلب العسر يسرًا.

ولو أكل منه وهو غني ضمن ما أكله[٦]، وبه قال الشافعي[٧]، وأحمد[٨]،

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٤٥٧)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢/ ١٠٦).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٢)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤٠٣).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٦).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٥).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٥)، والنهر الفائق لسراج الدين بن نجيم (٢/ ١٥٧).
(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٤/ ٣٨١)، والبيان للعمراني (٤/ ٤١٧).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٩)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ١٠٤).

مِنها شَيْئًا» (وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ) قَالَ العَبْدُ الضَّعِيفُ: (وَفِي الأَصْلِ: يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ التَّطَوُّعِ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، وَذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ أَفْضَلُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ) لِأَنَّ القُرْبَةَ فِي التَّطَوُّعَاتِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا هَدَايَا، وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ بِتَبْلِيغِهَا إِلَى الحَرَمِ، فَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ جَازَ ذَبْحُهَا فِي غَيْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَفِي أَيَّامِ النَّحْرِ أَفْضَلُ، لِأَنَّ مَعْنَى القُرْبَةِ فِي إِرَاقَةِ الدَّمِ فِيهَا أَظْهَرُ، أَمَّا دَمُ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وَقَضَاءُ التَّفَثِ يَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ، ....

وداود[١]، وقال مالك: لو أكل لقمة يغرم كله[٢]، وفي النذر أن يطعم المساكين، قال ابن قاسم: لا أرى فيه إلا قبل ما أكل فيها[٣] -أي في مكة- أظهر؛ لأنها خصت بالقرابين والهدايا، فيكون لها زيادة شرف.

قوله: (﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ وقضاء التفث) هو الحلق، مختص بيوم النحر بالاتفاق[٤]، وعطف قضاء التفث على إطعام الفقير فيكون الذبح مختصًّا بيوم النحر، وعطف بحرف ﴿ثُمَّ﴾ لأنه حالة الإطعام والأكل فيكون بعدهما لا محالة.

فإن قيل: العطف [٣٥٢/ب] بحرف ﴿ثُمَّ﴾ في التراخي، فربما يكون الذبح قبل يوم النحر، وقضاء التفث متراخيًا عنه في يوم النحر.

قلنا: موجب ﴿ثُمَّ﴾ فيه يتحقق بالتأخير ساعة، فلو جاز الذبح قبل يوم النحر بيوم أو بيومين مثلًا، فينبغي أن يجوز قضاء التفث بعده بساعة قبل يوم النحر، وبالإجماع لا يجوز قضاء التفث قبله، علم أنه مؤقت بيوم النحر.

فإن قيل: ينبغي أن يجوز ذبحه قبل طلوع الفجر بساعة من ليلة النحر، ثم يحلق بعد ما طلع الفجر.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم (٥/ ٣١١).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٢-٤٥٣)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤٠٣).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٥٢-٤٥٣).
(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٣١٣).

وَلِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ فَيَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ كَالأُضْحِيَّةِ. (وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الهَدَايَا فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ اعْتِبَارًا بِدَمِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ دَمُ جَبْرٍ عِنْدَهُ.

وَلَنَا: أَنَّ هَذِهِ دِمَاءُ كَفَّارَاتٍ، فَلَا تَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ، لِأَنَّهَا لَمَّا وَجَبَتْ لِجَبْرِ النُّقْصَانِ كَانَ التَّعْجِيلُ بِهَا أَوْلَى، لِارْتِفَاعِ النُّقْصَانِ بِهِ مِن غَيْرِ تَأْخِيرٍ، بِخِلَافِ دَمِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ، لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ.

قلنا: أفعال الحج شرعت مُرتّبة، فلو قلنا: بجواز الذبح في الليل يقع الخلل بين الوقوف بعرفة، والوقوف بمزدلفة، وقد قال تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة ١٩٨] وهو المزدلفة، والفاء في ﴿فَٱذْكُرُوا۟﴾ للتعقيب بلا تراخٍ، فإن كان ليلة النحر زمان الوقوف يقع، والخلل في الترتيب، وهذا لا يجوز، كذا نقل عن مولانا حميد الدين، وفيه تأمل. (﴿ٱلْبَأْسِ﴾)(١) شديد الحاجة.

(ولأنه دم نسك)، أي: قربة حتى حل التناول منها كالأضحية، وقال الشافعي: لا يجوز إلا في يوم النحر، هذا مخالف لما ذكر في كتبهم، فإنه ذكر في الوجيز وشرحه والتتمة وغيرها: أن الدماء الواجبة في الإحرام إما لارتكاب محظور، أو جبر الترك مأمور لا يختص بزمان، فيجوز في يوم النحر وغيره، وإنما الضحايا هي التي تختص بالحرم، وأيام التشريق(٢).

وفي شرح المجمع: مذهب الشافعي أنه لا تختص بيوم النحر من الدماء ولا الضحايا، وفي وقت ذبح الهدي وجهان: الصحيح أنه يختص بيوم النحر كالأضحية، والثاني: أنه لا يختص بزمان كدماء الجبران، وقد [ذكر](٣) صاحب الهداية الخلاف معه في بقية الهدايا، والصحيح من مذهبه ما نقلنا أن دماء الجبران لا تختص بيوم(٤).

---

(١) انظر المتن ص ٤٦٢.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢/ ١٠٦).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأثبتناه من النسخ الأخرى.

(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٨٧).

قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الهَدَايَا إِلَّا فِي الحَرَمِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ: ﴿هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] فَصَارَ أَصْلًا فِي كُلِّ دَمٍ هُوَ كَفَّارَةٌ، وَلِأَنَّ الهَدْيَ اسْمٌ لِمَا يُهْدَى إِلَى مَكَان، وَمَكَانُهُ الحَرَمُ، قَالَ ﷺ: «مِنًى كُلُّهَا مَنْحَرٌ، وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ» (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ قُرْبَةٌ مَعْقُولَةٌ، وَالصَّدَقَةُ عَلَى كُلِّ فَقِيرٍ قُرْبَةٌ.

قوله: (ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم)[١] وبه قال الشافعي في الأصح[٢]، وقال في القديم: ما أنشأ سببه في الحِلِّ يجوز ذبحه في الحِلِّ، وبه قال أحمد، وقد مرَّ، وقال مالك: ما يجب من الفدية بالإحرام لا تختص بمكان كما لا تختص بزمان[٣].

وحكي عن القديم هذا القول عن الشافعي؛ لأن المقصود منه التصدق، والتصدق قربة في كل مكان، وحكي عن الشافعي أن السبب الموجب للدم إن كان مباحًا كالحلق بعذر لا يختص ذبحه ولا تفريق لحمه بمكان، وحكي عنه لو حلق قبل انتهاء الحرم ذبح وفرق لحمه حيث حلق، وهما ضعيفان؛ لأن قوله تعالى: ﴿هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة ٩٥] لم يفصل، كذا في شرح الوجيز[٤]،

(فصار)، أي: جزاء الصيد أصلًا في كل دم كفارة؛ إذ لا تفاوت بين الكفارات في معنى الجزاء والزجر، فإذا أوجب بثبوت التبليغ في البعض بالنص وجب في غيره بدلالة النص.

(الفجاج) جمع فَجٍّ، وهو الطريق الواسع بين الجبلين، وهذا منه عليه السلام بيان الحكم لا الحقيقة، خلافًا للشافعي فإن عنده يجب صرفها إلى مساكين الحرم، حتى لو فرق القادرُ على دخول مكة لحمَها على غير مساكين الحرم لا يجوز؛ لأن الذبح إنما شرع في الحرم للتوسعة على فقراء الحرم، ولأن اللحم أحد مقصودي الهدي فيختص بالحرم كالمقصود الآخر وهو

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٧٥)، والجوهرة النيرة للزبيدي (١/ ١٨١).
(٢) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٥٠٠)، والنجم الوهاج لأبي البقاء (٣/ ٦١٤).
(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٤٠).
(٤) انظر: المجموع للنووي (٧/ ٥٠٠)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٥٤٩).

قَالَ: (وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا) لِأَنَّ الْهَدْيَ يُنْبِئُ عَنِ النَّقْلِ إِلَى مَكَانٍ لِيَتَقَرَّبَ بِإِرَاقَةِ دَمِهِ فِيهِ، لَا عَنِ التَّعْرِيفِ، فَلَا يَجِبُ، (فَإِنْ عُرِفَ بِهَدْيِ الْمُتْعَةِ فَحَسَنٌ) لِأَنَّهُ يَتَوَقَّتُ بِيَوْمِ النَّحْرِ، فَعَسَى أَنْ لَا يَجِدَ مَنْ يُمْسِكُهُ فَيَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُعَرِّفَ بِهِ، وَلِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ، فَيَكُونُ مَبْنَاهُ عَلَى التَّشْهِيرِ، بِخِلَافِ دِمَاءِ الْكَفَّارَاتِ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ ذَبْحُهَا قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَسَبَبُهَا الْجِنَايَةُ فَيَلِيقُ بِهَا السَّتْرُ.

قَالَ: (وَالْأَفْضَلُ فِي الْبُدْنِ النَّحْرُ، وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: ٢] قِيلَ فِي تَأْوِيلِهِ الْجَزُورُ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ

الإراقة[1].

وقلنا: إن التصدق قربة في كل مكان فلا يختص بمكان، بخلاف الإراقة فإنه لا يكون إلا في مكان مخصوص، أو زمان مخصوص، ولأن قوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج ٢٨] مطلق لا يفصل بين فقير وفقير، فلا يجوز تقيده بالقياس، وقد بيّنا مذهب مالك، وأحمد فيه.

قوله: (**وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا**)، وقد ذكرنا أن للتعريف معاني التشبه بأهل عرفة، والذهاب بالهدايا إلى عرفة والوقوف معها.

وتعريف الهدايا: إعلامها بعلامة مثل التقليد، وهو الإشعار، والكل ليس بواجب؛ لقول عائشة، وابن عباس: فَعَرِّفْ، وإن شئت فلا.

ثم هاهنا يحتمل أن يراد به الثاني، بدليل قوله: (**لا يجد**) إلى آخره، ويحتمل أن يراد به الأخير بدلالة قوله: (**ولأنه دم نسك**) إلى آخره.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: وإن عرَّف بهدي المتعة فحسن، وإن تركه لا تضره، يريد به إخراجه إلى عرفات؛ لأن فيه زيادة إشهار، والسنة في الواجبات الإشهار، ولهذا سن رفع الصوت بالتلبية[2].

(**قيل في تأويله الجزور**)، ولأن موضع النحر من الإبل أرق فيكون النحر سُنة.

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٢٦٧).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٨٩).

تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾ [الصافات: ١٠٧] وَالذِّبْحُ مَا أُعِدَّ لِلذَّبْحِ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ الإِبِلَ وَذَبَحَ البَقَرَ وَالغَنَمَ» ثُمَّ إِنْ شَاءَ نَحَرَ الإِبِلَ فِي الهَدَايَا قِيَامًا وَأَضْجَعَهَا، وَأَيُّ ذَلِكَ فَعَلَ فَهُوَ حَسَنٌ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَنْحَرَهَا قِيَامًا لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ ﷺ نَحَرَ الهَدَايَا قِيَامًا»، وَأَصْحَابُهُ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - كَانُوا يَنْحَرُونَهَا قِيَامًا مَعْقُولَةَ اليَدِ اليُسْرَى، (وَلَا يَذْبَحُ البَقَرَ وَالغَنَمَ قِيَامًا) لِأَنَّ فِي حَالَةِ الِاضْطِجَاعِ المَذْبَحَ أَبْيَنُ، فَيَكُونُ الذَّبْحُ أَيْسَرَ، وَالذَّبْحُ هُوَ السُّنَّةُ فِيهِمَا.

وعن علي معنى: ﴿وَٱنْحَرْ ﴿٢﴾﴾ ضع يدل على نحرك في الصلاة، وعن بعض الصحابة معناه وجه نحرك إلى القبلة، وعن عطاء: أمر أن يسوى [٣٥٣/ أ] بين السجدتين جالسًا حتى يبدو نحره، كذا في التيسير.

وقيل: هواك ونفسك وشيطانك في الصلاة، وأي ذلك فعل فهو حسن؛ لما روي أن ابن عمر كان ينحر بدنته قائمًا، وربما ينحرها باركة[(١)]، وقد نقل عن غيره من الصحابة كلا الأمرين معقولة اليد، وبه قال الشافعي[(٢)]، وفي قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج ٣٦] ما يدل على أنه لا بأس بأن ينحرها قائمًا؛ لأن وجوب الجنب السقوط من القيام، وروى أنه عليه السلام «نحرَ خمسَ أو سِتَّ هدايا فطفِقْنَ يزلِفْنَ إليه بأيتهنّ يبدأ»[(٣)]، فدل أنه نحر هديه قيامًا.

وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: نحرت بيدي بدنة فكدتُ أن أهلك قيامًا من الناس؛ لأنها نفرت فاعتقدت أن لا أنحر بعد ذلك إلا باركة معقولة، أو أستعين بمن هو أقوى مني عليه، كذا في المبسوط[(٤)].

(**فيكون الذبح أيسر**)، فإنه مندوب في كل نوع أن يذبح على وجه يكون أيسر على المذبوح، قال عليه السلام: «**إذا ذبحتُم فأحسِنوا الذِّبحَة**»[(٥)]، كذا في

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٩٥٦ رقم ١٣٢٠)، عن زياد بن جبير: أن ابن عمر أتى على رجل وهو ينحر بدنته باركة، فقال: ابعثها قيامًا مقيدة، سنة نبيكم صلى الله عليه وسلم.
(٢) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٤٠٨).
(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ١٨٠ رقم ١٧٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٩٥ رقم ١٠٢٣٩).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٦).
(٥) أخرجه مسلم (١٩٥٥) من حديث شداد بن أوس رضي الله عنه.

قَالَ: (وَالأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى ذَبْحَهَا بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ، فَنَحَرَ نَيِّفًا وَسِتِّينَ بِنَفْسِهِ، وَوَلَّى البَاقِيَ عَلِيًّا رضي الله عنه»، وَلِأَنَّهُ قُرْبَةٌ وَالتَّوَلِّي فِي القُرُبَاتِ أَوْلَى لِمَا فِيهِ مِن زِيَادَةِ الخُشُوعِ، إِلَّا أَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ لَا يَهْتَدِي لِذَلِكَ وَلَا يُحْسِنُهُ فَجَوَّزْنَا تَوْلِيَتَهُ غَيْرَهُ.

المبسوط[1].

(نيِّفًا)، النَّـيِّف بالتشديد والتخفيف ما بين العقدين، وعن المبرّد: من واحد إلى ثلاث، وقيل: بالتشديد ما بين كل عقدين.

(والتولّي في القربات أولى)، قال عليه السلام: «**مُناوَلةُ المسكينِ تَقِي مِيتةَ السُّوءِ**»[2]، وفيه أن يتولى الإنسان أمور القربات بنفسه، وبه قال الشافعي[3]، ومالك[4]، وأحمد[5]، ولهذا يستحب أن يتولى أضحيته بنفسه، وقال مالك: يكره أن يتولى ذلك غيره فيجوز توليته غيره؛ لأن فعل الغير بأمره كفعله بنفسه، واستحب الجمهور استقبال القبلة بها، وكان ابن عمر، وابن سيرين يكرهون أكل ما لم يستقبل به القبلة[6].

ولو استناب يهوديًّا، أو نصرانيًّا يجوز، ولكن يكره، وبه قال الشافعي[7]، وأحمد[8]؛ لقوله عليه السلام: «**إننا لا نَسْتعينُ علَى أمرِ دينِنَا**»، كذا في المبسوط[9]، وقال مالك: لا يقع قربة بظاهر الحديث[10].

وقلنا: لما جاز الاستنابة بحديث علي فتجوز استنابة كل من هو من أهل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ١٤٦).
(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣/ ٢٢٨ رقم ٣٢٢٨)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (١/ ٣٥٦).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٥-٩١)، والمجموع للنووي (٦/ ١٦٥).
(٤) انظر: عقد الجواهر لابن نزار الجذامي (٢/ ٣٧٥)، والقوانين الفقهية لابن جزي (١٢٦).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦٠-٣٦١).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٣٦٠).
(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ٩١)، والمجموع للنووي (٦/ ١٦٥).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٣١٧)، والإشراف لابن المنذر (٣/ ٣٣٩).
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ١٤٦)، وفيه: فلا يستعان فيه بالكافر، قال ﷺ: «إنّا لا نستعينُ في أمر ديننا بمن ليس علَى ديننا».
(١٠) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٥٤٤)، والتفريع لابن الجلاب (١/ ٣٠٦).

قَالَ: (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلَالِهَا وَخِطَامِهَا وَلَا يُعْطِي أُجْرَةَ الجَزَّارِ مِنهَا) لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَلِيٍّ رضي الله عنه: «تَصَدَّقْ بِجَلَالِهَا وَبِخَطْمِهَا وَلَا تُعْطِ أَجْرَ الجَزَّارِ مِنهَا» (وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا، وَإِنِ اسْتَغْنَى عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَرْكَبْهَا) لِأَنَّهُ جَعَلَهَا خَالِصَةً لِلَّهِ تَعَالَى، فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَصْرِفَ شَيْئًا مِن عَيْنِهَا أَوْ مَنَافِعِهَا إِلَى نَفْسِهِ إِلَى أَنْ

الذبح، إلا أنه يكره استنابتهما لظاهر الحديث، ولأن هذا باب القربة فلا يستعان الكافر فيه.

(**الجلال**) جمع الجل، و(**الخطام**) حبل يجعل في عنق البعير، ويثنى في خطمه، أي في أنفه، وبه قال الشافعي.

(**أجرة الجزار منها**)، أي: من الهدايا، وبه قال الشافعي وغيره(١)، البضعة التي جعلت أجرة بمنزلة قفيز الطحان؛ لأنها من منافع عمله فلا يكون أجره، ويجوز أن يتصدق على الجزار منها سوى أجرته عند الأكثر، وإن أعطاه شيئًا منها لجزارته ضمنه؛ لأنه إتلاف ومعارضة.

(**وإن استغنى عن ذلك**)، أي: عن الركوب، وبه قال الشافعي، ولكن قال: يركبها ركوبًا لا يؤدي إلى الإجحاف والاحتراز(٢)؛ لما روي عن أبي الزبير أنه سأل جابرًا عن ركوب البدنة؟ فقال سمعت النبي عليه السلام يقول: «**إركَبها بالمعروفِ؛ إذ ألجئتَ إليها حتى تَجِدَ ظهرًا**»، رواه مسلم(٣)، كذا في تتمتهم.

ولأنه تعالى قال: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ [الحج ٣٢]، فقد جعل تعظيم الهدي من تقوى القلوب، والركوب ينافي التعظيم.

وفي شرح المجمع: وأجاز الشافعي ركوبها مطلقًا، وقال مالك، وأحمد، وداود، والماوردي من الشافعية: يركبها من غير حاجة إلا أن يهزلها، وعلى هذا حمل متاعه، فلو ركبها فانتقص بركوبها ضمنها، وقال الشافعي: ويتصدق بها على الفقراء(٤).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢/ ١٠٨)، والمجموع للنووي (٨/ ٤٢٠).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٧٦)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (١٢/ ١١٤).
(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٩٦١ رقم ١٣٢٤).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٢).

يَبْلُغَ مَحِلَّهُ، إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى رُكُوبِهَا لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً فَقَالَ: «ارْكَبْهَا وَيْلَك» وَتَأْوِيلُهُ: أَنَّهُ كَانَ عَاجِزًا مُحْتَاجًا، وَلَوْ رَكِبَهَا فَانْتَقَصَ بِرُكُوبِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا نَقَصَ مِن ذَلِكَ (وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا) لِأَنَّ اللَّبَنَ مُتَوَلِّدٌ مِنهَا فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى حَاجَةِ نَفْسِهِ (وَيَنْضَحُ ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ) وَلَكِنْ هَذَا إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِن وَقْتِ الذَّبْحِ، فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا مِنهُ، يَحْلُبُهَا وَيَتَصَدَّقُ بِلَبَنِهَا كَيْ لَا يَضُرَّ ذَلِكَ بِهَا، وَإِنْ صَرَفَهُ ....

(**ويلك أن تركب**)، وفي رواية «**ويحك**»، وهي كلمة تَرَحُّم، أي ويلك للتوعد، معناه اركب كيلا يفضي إلى إهلاكك، قدّم الركوب وهذا دليل على للتوعد، معناه اِركَب كيلا يفضي إلى إهلاكك، قدم الركوب، وهذا دليل على أن [الركوب][1] يجوز عند العجز، فلهذا قال: وتأويل كذا وكذا ما روي عن جابر يدل على ذلك التأويل، والدليل عليه أيضًا أنه عليه السلام قال في آخر الحديث: «**اِركَبها ولَا تُجْهِد نفسَك**»[2].

قوله: (**لم يحلبها**)، وبه قال الشافعي، وفي تتمتهم: إلا أن يفضل عن ري الولد، أو يموت الولد، فحينئذ يجوز له أن يحلبها؛ لأن ترك الحلب يضر بها[3].

(**النضح**)، الرَّشُّ، من حد ضرب، كذا في الصحاح[4].

(**يضر ذلك بها**)، أي: بالبدنة أضر لازم تصدق بمثله أو قيمته، وقال الشافعي: هل له أن يتناول منه؟ يبني حكمه على حكم لحمه، فإن جوزنا له تناول لحمه كان له أن يشرب اللبن بلا شيء[5]، وبه قال أحمد[6]، وإن لم يجوز له أكل لحمه لا يشرب اللبن، ولكن إن قدر على تجفيفه ونقله إلى مكة

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأثبتناه من النسخ الأخرى.
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٩٦١ رقم ١٣٢٤).
(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٢٠٥).
(٤) الصحاح تاج اللغة للجوهري (١/ ٤١١).
(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٤/ ٣٧٦)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣١٤).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٧)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٩١).

إِلَى حَاجَةِ نَفْسِهِ تَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ، لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ (وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ) لِأَنَّ القُرْبَةَ تَعَلَّقَتْ بِهَذَا المَحَلِّ وَقَدْ فَاتَ (وَإِنْ كَانَ

فعل، وإلا تصدق على الفقراء كما في لحمه، كذا في تتمتهم.

وهذا في هدي الواجب عنده، وعلى قياس قول مالك يجوز شربه [٣٥٣ب] كما يجوز أكل لحمه؛ لأنه مضمون عليه؛ إذ اللبن جزء من أجزاء الهدي، وقد لزمه الإراقة بجميع أجزائه، وبالحلب والضرب إلى حاجة نفسه عجز عن الإراقة فيه فكان عليه التصدق كما لو عجز عن إراقة الكل.

ولأن الهدي بجميع أجزائه صار حقًّا لله تعالى، وقد تلف حقه بغير إذنه فيضمن، فيسري حكم الهدي إلى الولد بإجماع الأئمة، وكذا لو جزّ صوفها يتصدق به أو قيمته، وقال أشهب المالكي: لو باع ولد الهدي عليه بدنة كبيرة، وهذا بعيد جدًّا(١).

قوله: (وقد فات)، فإن الواجب إذا كان متعلقًا بمحل يفوت بفوات ذلك المحل، كالفقير إذا اشترى شاة للأضحية فماتت الشاة لا يجب عليه ثانيًا؛ لأن الواجب في ذلك لا في الذمة وقد فات، وعند الشافعي هدي التطوع باق على ملكه يتصرف فيه كيف شاء، وله أن يشرب لبنه وأن يركبه(٢)؛ لأنه لم يؤخذ منه إلا نية الصدقة وبالنية لا تلزمه، وبه قال مالك(٣)، وأحمد(٤).

وعن بعض أصحاب مالك أنه يصير بالتقليد واجبًا(٥)، وقال الشافعي في القديم: لو اشترى بدنة وقلّدها ونوى أنها هدي صارت هديًا فعليه أن يقيم غيره مقامه، وبه قال الشافعي(٦)، وأحمد(٧)، وإن أصابه عيب كثير بأن ذهب أكثر من

---

(١) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٧٩)، و التبصرة للخمي (٣/ ١٢٤٦)، والذخيرة للقرافي (٣/ ٣٦١).
(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٨/ ٣٩٢)، والنجم الوهاج لأبي البقاء (٩/ ٥٢١).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٠٤)، والمختصر الفقهي لابن عرفة (٢/ ٢٦٥).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٧)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٦١).
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٠٣).
(٦) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٣٤).
(٧) انظر: الإنصاف للمرداوي (٤/ ٨٨)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/ ١٠).

عَنْ وَاجِبٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ) لِأَنَّ الوَاجِبَ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ (وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ يُقِيمُ غَيْرَهُ مَقَامَهُ) لِأَنَّ المَعِيبَ بِمِثْلِهِ لَا يَتَأَدَّى بِهِ الوَاجِبُ، فَلَا بُدَّ مِن غَيْرِهِ (وَصَنَعَ بِالمَعِيبِ مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ التَحِقَ بِسَائِرِ أَمْلَاكِهِ (وَإِذَا عَطِبَت البَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ،

ثلثي الأذن على قول أبي حنيفة، وعلى قولهما بأن ذهب أكثر من نصف الأذن، كذا في فتاوى قاضي خان[١].

(يقيم غيره مقامه)، وبه قال الشافعي[٢]، وأحمد، إلا أن عند أحمد يجب ذبح المعيب مع بدله[٣]، وبه قال بعض أصحاب الشافعي[٤]، وعندنا وأكثر أصحابه: أن المعيب يصير ملكه يصنع به ما شاء[٥]؛ لأنه التحق بسائر أملاكه فإنه إنما عينه لإقامة الواجب، ولم يبق صالحًا لذلك لحدوث العيب المانع، وانتقل الوجوب إلى البدل فصار الأول خاليًا عن حق الله تعالى، فالتحق بسائر أملاكه فله أن يصنع بالمعيب ما شاء، كذا في المبسوط[٦].

(وإذا عطبت)، أي: قريب إلى العطب بفتحتين، وهو الهلاك، من حد علم.

وفي الخبازية: صارت المسألة مكررة في الظاهر، والجواب: أن الأولى في الهدي، وهذه البدنة، وخصها بالذكر بعد ما دخلت في ذلك العموم كما هو دأبه من ذكر الأصول على الإبهام، ثم الشروع في بيان تفاصيلها.

أو نقول: ذكر في الأولى أن عليه غيره أم لا، وفصَّل بين الواجب والتطوع في حق هذا الحكم، ولم يبين أنه ماذا يفعل بالذي عطب فأعاد لبيان ما يفعل به، وفصَّل في حق هذا الحكم أيضًا بينهما، غير أنه أعاد قوله: (وإن كانت واجبة أقام غيرها) تأكيدًا.

ويحتمل أن الأولى في الذي عطب ولم يتهيأ له الذبح، ألا ترى أنه لم

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٤).
(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٩٥)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٧٨).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٨٤)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ١٠٠).
(٤) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٩٥)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٧٨).
(٥) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩١)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٧٨).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٥).

فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا نَحَرَهَا وَصَبَغَ نَعْلَهَا بِدَمِهَا وَضَرَبَ بِهَا صَفْحَةَ سَنَامِهَا وَلَا يَأْكُلُ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ مِن الأَغْنِيَاءِ مِنهَا) بِذَلِكَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَاجِيَةَ الأَسْلَمِيَّ ﷺ وَالمُرَادُ بِالنَّعْلِ قِلَادَتُهَا، وَفَائِدَةُ ذَلِكَ أَنْ يَعْلَمَ النَّاسُ أَنَّهُ هَدْيٌ فَيَأْكُلُ مِنهُ الفُقَرَاءُ دُونَ الأَغْنِيَاءِ.

وَهَذَا لِأَنَّ الإِذْنَ بِتَنَاوُلِهِ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ بُلُوغِهِ مَحِلَّهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَحِلَّ قَبْلَ ذَلِكَ أَصْلًا، إِلَّا أَنَّ التَّصَدُّقَ عَلَى الفُقَرَاءِ أَفْضَلُ مِن أَنْ يَتْرُكَهُ جَزَرًا لِلسِّبَاعِ، وَفِيهِ نَوْعُ تَقَرُّبٍ، وَالتَّقَرُّبُ هُوَ المَقْصُودُ (فَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مَقَامَهَا، وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ صَالِحًا لِمَا عَيَّنَهُ، وَهُوَ مِلْكُهُ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ (وَيُقَلِّدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ

يشتغل ببيان ما يصنع به[١].

والثاني في الذي تهيأ له ذلك دون الأغنياء؛ لما روينا في حديث ناجية، وعند الشافعي لا يجوز له الأكل، ولا الفقراء رفقته، ولا للغني في الأظهر إن كان واجبًا[٢]، وفي وجه يجوز، وبه قال مالك كما لفقراءٍ غير رفقته[٣].

وهل يجوز الأكل بالعلامة من غير سماع الإباحة من المهدي؟ فيه قولان له، في قولٍ: يباح، كقولنا، وفي قولٍ: صح، لا يباح.

ولو أخَّر ذبحه حتى مات، أو أتلفه ضمن بأكثر الأمرين من القيمة أو الهدي مثله عند الشافعي[٤]، وعندنا يضمن قيمته لا غير.

(بلوغه محله)، قال تعالى: ﴿وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج ٣٦]، فإذا لم تبلغ محلها لا يباح له التناول منها؛ لأنه قصد بها التقرب إلى الله تعالى بالتصدق، وذلك بالتصرف إلى الفقراء دون الأغنياء، كذا في المبسوط[٥].

(جزرًا) بفتحتين، اللحم الذي تأكله السباع، هكذا نقل عن عائشة.

(لأنه)، أي: الهدي لم يبق صالحًا لما عينه، فإنه قصد به إخراج الواجب

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٤).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ٣٨١)، والبيان للعمراني (٤/ ٤١٨).
(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/ ١٤١).
(٤) انظر: حلية العلماء للشاشي (٣/ ٣١٥)، والبيان للعمراني (٤/ ٤١٩).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٥).

وَالْمُتْعَةِ وَالقِرَانِ) لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ، وَفِي التَّقْلِيدِ إِظْهَارُهُ وَتَشْهِيرُهُ فَيَلِيقُ بِهِ (وَلَا يُقَلِّدُ دَمَ الإِحْصَارِ وَلَا دَمَ الجِنَايَاتِ) لِأَنَّ سَبَبَهَا الجِنَايَةُ وَالسَّتْرُ أَلْيَقُ بِهَا، وَدَمُ الإِحْصَارِ جَابِرٌ فَيَلْحَقُ بِجِنْسِهَا. ثُمَّ ذَكَرَ الهَدْيَ، وَمُرَادُهُ البَدَنَةُ، لِأَنَّهُ لَا يُقَلِّدُ الشَّاةَ عَادَةً. وَلَا يُسَنُّ تَقْلِيدُهَا عِنْدَنَا؛ لِعَدَمِ فَائِدَةِ التَّقْلِيدِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَسَائِلُ مَنْثُورَة

(أَهْلُ عَرَفَةَ إِذَا وَقَفُوا فِي يَوْمٍ وَشَهِدَ قَوْمٌ أَنَّهُمْ وَقَفُوا يَوْمَ النَّحْرِ أَجْزَأَهُمْ)

عن ذمته، فإذا خرج عن الصلاحية لإسقاط الواجب عن ذمته بقي الواجب في ذمته كما كان، وهذا ملكه يصنع به ما شاء، كذا في المبسوط[1]، وهو أحد قولي الشافعي[2]، ومالك[3]، كما بينا.

(والستر أليق بها)، أي: بالجنايات، قال عليه السلام: «من أصابَ شيئًا مِن هَذِهِ القاذوراتِ فليسْتَتِر بسَترِ اللهِ تَعالَى»[4].

(بجنسها)، وهي الدماء الجائرة كدم الجنايات.

(لا يقلد الشاة عادة)، والتقليد إنما يفيد فائدة التعريف فيما كان معتادًا بين الناس، وهذا غير معتاد فلا يفيد فائدته.

قوله: (وقد تقدم)، إشارة إلى ما ذكره قبيل باب القران بقوله: (وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة)، وقد بينا اختلاف العلماء فيه مع وجوهه هاهنا.

مسائل منثورة

يعني: لم تدخل في الأبواب.

قوله: (أجزأهم)، أي: وقوفهم حتى يتم حجهم به.

وفي جامع قاضي خان [٣٥٤/أ]، وأبي اليسر: صورة ذلك: أن يشهدوا

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٤٥).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٩٥)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٧٨).

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٩٥)، والمجموع للنووي (٨/ ٣٧٨).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٢٥ رقم ١٢)، وقال ابن عبد البر في الاستذكار (٧/ ٤٩٧): لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث، ولا أعلمه يسند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه. اهـ.

وَالقِيَاسُ: أَنْ لَا يَجْزِيَهُم اعْتِبَارًا بِمَا إِذَا وَقَفُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ فَلَا يَقَعُ عِبَادَةٌ دُونَهُمَا.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ قَامَتْ عَلَى النَّفْيِ وَعَلَى أَمْرٍ لَا يَدْخُلُ تَحتَ

أنهم رأوا هلال ذي الحجة ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر[١].

وجه القياس أن الوقوف في حق الزمان كالمكان، فكما لا يكون الوقوف قربة في غير ذلك المكان لا يكون قربة في غير ذلك الزمان، ولهذا لو شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم، وبه قال مالك[٢]، والشافعي في الأصح[٣]، وأحمد في رواية، والأصح عند أحمد: يجزئهم[٤]، فكذا هذا.

(وجه الاستحسان)، وبه قال الشافعي[٥] وأحمد، ومالك.

حرفان، أحدها: (أن هذه شهادة قامت على النفي)، وهو نفي جواز وقوفهم، وجواز حجهم، فلا يقبل؛ لأن المقصود من البينات الإثبات، وبالنفي لا يفيد العلم، ولا شهادة بدون العلم.

فإن قيل: لو ادعت المرأة أن زوجها قال لها: أنتِ طالق، وادعى الزوج أنه استثنى بعد ذلك، فشهدوا على أنه لم يستثن؛ تُقبَل.

وكذا لو ادّعت أنه قال: المسيح ابن الله، وادعى الزوج أنه وصل ذلك بقوله: قول النصارى؛ تقبل الشهادة على أنه لم يقل: قول النصارى، وهذا نفي.

قلنا: هذه الشهادة قامت على أمر مشاهد معاين وهو السكوت.

فإن قيل: هنا أيضًا قامت على أمر معاين، وهو هلال ذي الحجة.

قلنا: لا كذلك؛ لأن رؤية الهلال لا تدخل تحت الحكم.

وفي الخبازية: هذه الشهادة قامت على النفي، وعلى ما لا يدخل تحت الحكم، فقال هذا المجموع كيلا يكون يلزم النقض بما لو شهدوا على أنه لم

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٤).
(٢) انظر: النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني (٢/ ٤٣٠)، والتبصرة للخمي (٣/ ١٢١٥).
(٣) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٢٥)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٩١).
(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ٧٩)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٦٦).
(٥) انظر: المجموع للنووي (٨/ ٢٩١).

الحُكْمِ، لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنهَا نَفْيُ حَجِّهِمْ، وَالحَجُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الحُكْمِ فَلَا تُقْبَلُ، وَلِأَنَّ فِيهِ بَلْوَى عَامَّةً لِتَعَذُّرِ الِاحْتِرَازِ عَنْهُ، ....

يستثن الزوج عند قوله: "أنت طالق"، أو لم يقل: "قول النصارى" عند قوله: المسيح ابن الله؛ لأن هذه الشهادة وإن قامت على النفي؛ لكن فيما يدخل تحت الحكم، فلا يرد نقضًا، وإنما لا يدخل الحج تحت الحكم؛ لأن القضاء شرع لقطع المنازعات، ولا منازعة فيه، ولأن الحج عبادة، وولاية إلزام العبادات لله تعالى لا للقاضي، وأما الحدود فليس من باب القضاء؛ بل من باب إقامة الزاجر نيابة عن الشارع[1].

قوله: (ولأن فيه)، وهو الوجه الثاني من الاستحسان، وفي جامع الإسْبِيجابي: وهو الصح، يعني شهادتهم مقبولة؛ لأنها قامت على الإثبات صورة، وحجتهم جائزة؛ لأنه لم يظهر بهذه الشهادة أنهم لم يقفوا في وقته.

قال عليه السلام: «**صومُكم يومَ تصومون، وفطرُكم يومَ تفطرون، وعرفَتُكم يومَ تعرِفون، وأضحاكُم يومَ تُضَحُّون**»[2]، أراد بذلك أن يوم الوقوف بعرفة هو عرفة عندكم، وقد وقفوا في ذلك اليوم، والمعنى فيه أن الاحتراز عن الاشتباه متعذر، والتدارك غير ممكن، فيجعل عفوًا كيلا يكون تكليفًا بما ليس في الوسع، بخلاف ما لو شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية؛ لأن ثَمَّ عسى يزول الاشتباه، والتدارك ممكن في اليوم الثاني. الكل من جامع قاضي خان، وأبي اليسر، والمحبوبي[3].

والضمير في **(فيه)** يجوز أن يرجع إلى الخطأ في عرفة، أو إلى الوقوف يوم النحر، أو إلى عدم جواز الحج.

و**(البلوى)** كدعوى غير منصرف للتأنيث، ولزومه.

(لتعذر الاحتراز عنه)، أي: عن الوقوف في يوم النحر؛ لأنه يحتمل أن يكون غرة ذي الحجة يوم الغيم فظن الحاج أن غرة الشهر يوم السبت، والواقع أن الغرة يوم الجمعة فغلطوا في يوم عرفة، فلا يكون الاحتراز عن الوقوف في

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٤).
(٢) أخرجه الترمذي (٢/ ٧٢ رقم٦٩٧)، وقال: هذا حديث حسن غريب.
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٤).

وَالتَّدَارُكُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَفِي الأَمْرِ بِالإِعَادَةِ حَرَجٌ بَيِّنٌ، فَوَجَبَ أَنْ يَكْتَفِيَ بِهِ عِنْدَ الاِشْتِبَاهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَفُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، لِأَنَّ التَّدَارُكَ مُمْكِنٌ فِي الجُمْلَةِ بِأَنْ يَزُولَ الاِشْتِبَاهُ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَلِأَنَّ جَوَازَ المُؤَخَّرِ لَهُ نَظِيرٌ وَلَا كَذَلِكَ جَوَازُ المُقَدَّمِ.

قَالُوا: يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ لَا يَسْمَعَ هَذِهِ الشَّهَادَةَ وَيَقُولَ: قَدْ تَمَّ حَجُّ النَّاسِ فَانْصَرِفُوا، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا إِيقَاعُ الفِتْنَةِ. وَكَذَا إِذَا شَهِدُوا عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ، وَلَا يُمْكِنُهُ الوُقُوفُ فِي بَقِيَّةِ اللَّيْلِ مَعَ النَّاسِ أَوْ أَكْثَرِهِمْ لَمْ يَعْمَلْ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ.

يوم النحر ممكنًا، فلا تمكن شهادتهم، والتدارك غير ممكن؛ لأنه ليس في سعة أحد إعادة اليوم الماضي.

(حرجًا بينًا)؛ لأن في التزام القضاء إحباط قطع المسافات الطويلة وإنفاق الأموال الكثيرة.

(أن يكتفي به)، أي: بالوقوف في يوم النحر عند الاشتباه، وهذا لأن في شهادتهم شبه الغفلة والكذب؛ لأن الشهود قوم يتصور تواطؤهم على الكذب، وتواطؤهم على الغفلة، والوقوف قد صح، والحج تم فلا يبطل بالشك، ولأن جواز المؤخر له نظير كقضاء الصلوات والصيامات، ولا كذلك جواز المقدّم فلا يجوز قياس المؤخر - وهو الوقوف يوم النحر - على المقدّم، وهو الوقوف يوم التروية، أما تقديم العصر على وقته في يوم عرفة بخلاف القياس فلا يقاس عليه.

(إلا إيقاع الفتنة)، قال عليه السلام: «**الفتنةُ نائمةٌ لعنَ اللهُ مَن أيقظَها**».

وعن محمد: جاز للشهود أن يقفوا مع الإمام، ويجوز حجهم عشية عرفة عن مولانا حميد الدين.

تصوير المسألة: أن الحاج زعموا يومًا أنه اليوم الثامن من ذي الحجة، فشهدوا في عشية هذا اليوم أنه يوم عرفة بأن شهدوا برؤية هلال ذي الحجة في يوم يكون هذا اليوم يوم عرفة[١].

(ولا يمكنه)، أي: الإمام أن يقف بقية الليل.

(مع الناس)، أي: جميع الحاج أو أكثرهم فيفوت حجهم؛ لا يقبل

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٤).

قَالَ: (وَمَنْ رَمَى فِي اليَوْمِ الثَّانِي الجَمْرَةَ الوُسْطَى وَالثَّالِثَةَ وَلَمْ يَرْمِ الأُولَى، فَإِنْ رَمَى الأُولَى ثُمَّ البَاقِيَتَيْنِ فَحَسَنٌ) لِأَنَّهُ رَاعَى التَّرْتِيبَ المَسْنُونَ (وَلَوْ رَمَى الأُولَى وَحْدَهَا أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ تَدَارَكَ المَتْرُوكَ فِي وَقْتِهِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ التَّرْتِيبَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يُجْزِئِهِ مَا لَمْ يُعِدِ الكُلَّ، لِأَنَّهُ شَرَعَ مُرَتَّبًا ....

القاضي [٣٥٤/ب] شهادتهم؛ لأن فيه تهييج الفتنة كما ذكرنا، ويقف الإمام مع الناس غدًا بعد الزوال.

وفي المحيط: قال محمد: لو شهدوا عند الإمام عشية عرفة، فإن أمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم؛ وقف، وإلا لم يقبل تلك الشهادة، ووقف من الغد، وكذا لو شهدوا يوم عرفة أن اليوم يوم الأضحى؛ لم يقبل ويقف الشهود مع الناس من غد يجزئهم، ولو وقف واحد رأى الهلال لم يجزئه، وعليه أن يقف مع الإمام[(١)].

قوله: (لأنه شرع مرتبًا)، فإن الترتيب في الرمي بين الجمرات واجب عنده[(٢)]، وبه قال أحمد[(٣)]، ومالك[(٤)]؛ لأن كون الرمي عبادة لا تعقل فيتبع فيها ورود الشرع، والنبي عليه السلام ومن بعده رموا على الترتيب.

وقلنا: كل واحد متعلق ببقعة معينة، والبقعة في باب الحج أصل في التعظيم، فكان ما شرع فيه أصلًا، فلا يتعلق جواز البعض بالبعض، ألا ترى أنه لو أعاد على الترتيب كان مؤديًا لا قاضيًا، إلا أن الترتيب مسنون بفعل النبي ﷺ، وهو معنى قول المصنف: (أن كل جمرة مقصودة بنفسها) إلى آخره، حتى يجب بترك كل جمرة دم عندنا[(٥)]، وبه قال الشافعي في قول[(٦)].

ثم هو يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين الصلاة حيث قالوا بالترتيب فيها دون

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٢/ ٤٩٣-٤٩٤).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٤/ ١٩٤)، والمجموع للنووي (٨/ ٢٣٩).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٢٣٣)، والمبدع لابن مفلح (٣/ ٢٣٠).
(٤) انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٢٧٨)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢/ ٣٤٠).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٦٥).
(٦) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٣/ ٣٠١).

فَصَارَ كَمَا إِذَا سَعَى قَبْلَ الطَّوَافِ، أَوْ بَدَأَ بِالمَرْوَةِ قَبْلَ الصَّفَا. وَلَنَا: أَنَّ كُلَّ جَمْرَةٍ قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ بِنَفْسِهَا، فَلَا يَتَعَلَّقُ الجَوَازُ بِتَقْدِيمِ البَعْضِ عَلَى البَعْضِ، بِخِلَافِ السَّعْيِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلطَّوَافِ لِأَنَّهُ دُونَهُ، وَالمَرْوَةُ عُرِفَتْ مُنْتَهَى السَّعْيِ بِالنَّصِّ فَلَا تَتَعَلَّقُ بِهَا البُدَاءَةُ. قَالَ: (وَمَنْ جَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا، ....

الرمي، ففرق الشافعي أن كل صلاة عبادة على حدة فلا تتعلق أحدهما بالأخرى؛ لأنه يصير تبعًا.

أما جمرات اليوم كلها واحدة بدليل أنه يجب بترك الكل واحد، فعلم أن للأخير مرتبة على الأولى ضرورة الاتحاد، وعلماؤنا قالوا: كل جمرة مقصودة بنفسها، فلا يكون تبعًا للآخر، وهو القياس بالصلاة بالترتيب، وهو قوله عليه السلام: «**فإن ذلك وقتها**»، فيترك القياس به، كذا في الأسرار(١).

قوله: (لأنه دونه)، أي: لأن السعي دون الطواف فإنه واجب، والطواف فرض، والواجب تبع للفرض مكمل له، ولهذا يخلو عن البيت، ولو ترك طواف الزيارة بقي محرمًا عن النساء أبدًا، ولو ترك السعي تم حجه ولم يبق محرمًا عنها، وإن لزم بتركه دم فإذا كان السعي تبعًا، فلو جاز قبل الطواف صار أصلًا وهذا لا يجوز.

قوله: (والمروة)، عرفت جواب قياس الخصم، يعني لم يجز أن تبدأ بالمروة؛ لأن السعي بين الصفا والمروة قربة واحدة.

وبالنص عرفت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ﴾ [البقرة ١٥٨]، وقال عليه السلام: «**ابدأوا بِما بَدأَ اللهُ**»(٢)، فلا تجوز البداية بالختم.

(وفي الأصل)(٣)، أي: المبسوط خيره(٤)؛ لأن الحج ماشيًا يكره، وراكبًا أفضل، والقياس أن لا يجب المشي بالالتزام؛ إذ من شرطه أن يكون من جنسه واجبًا، والمشي بواجب إلا أن القياس ترك بالنص الذي تبين، ولأن المشي

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٨).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) انظر المتن ص ٤٧٩.
(٤) انظر: المبسوط للشيباني (٢/ ٢٧٨).

فَإِنَّهُ لَا يَرْكَبُ حَتَّى يَطُوفَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) وَفِي «الأَصْلِ»: خَيَّرَهُ بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالمَشْيِ، وَهَذَا إِشَارَةٌ إِلَى الوُجُوبِ، وَهُوَ الأَصْلُ، لِأَنَّهُ التَزَمَ القُرْبَةَ بِصِفَةِ الكَمَالِ فَتَلْزَمُهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ، كَمَا إِذَا نَذَرَ بِالصَّوْمِ مُتَتَابِعًا، وَأَفْعَالُ الحَجِّ تَنْتَهِي بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ، فَيَمْشِي إِلَى أَنْ يَطُوفَهُ.

واجب على الفقير الذي بمكة ولا يجد الراحلة، وتمكنه أن يمشي إلى عرفة.

قوله: (وهذا)، أي قوله: (**لا يركب حتى يطوف**)، إشارة إلى الوجوب، فإنه إخبار عن المجتهد وإخباره معتبر بأخبار الشرع؛ لأنه نائبه في بيان الأحكام.

قوله: (وهو)، أي: المشي الأصل؛ لأنه ألزم القربة بصفة الكمال، وهو الحج ماشيًا، وهو أفضل بدليل قوله تعالى فإنه قدّم المشاة على الركبان فقال: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج ٢٧]، وأن ابن عباس قال بعد ما كُفَّ بصره: "ما تأسَّفتُ على شيء مثل تأسفي على أن لم أحُجَّ ماشيًا"[(١)]، وأن الحسين بن علي: كان يمشي في طريق الحج وجنائبه تقاد إلى جنبه، فقيل له: ألا تركب، فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**مَن يَمشي في طريقِ الحجِّ كُتِبَ له بكلِّ خطوةٍ حسنةٌ من حسناتِ الحَرم**». قيل: وما حَسناتُ الحرم؟ قال: «**الواحدُ بسبعِ مائةِ ضِعفٍ**»[(٢)]، فأثبت أن المشي أفضل.

كان الحج ماشيًا قربة بصفة الكمال، وإنما كره أبو حنيفة المشي في طريق الحج إذا كان يجمع بين الصوم والمشي لا مطلقا؛ لأنه إذا فعل ذلك ساء خلقه، فجادل رفيقه، والجدال في الحج منهي عنه. كذا في المبسوط، وجامع المحبوبي[(٣)].

قوله: (**إلى أن يطوف**)، أي: طواف الزيارة، وعند الشافعي[(٤)]، ومالك[(٥)]، يلزمه المشي إلى أن يتحلل التحلل الثاني، وهو الرمي.

ثم لم يذكر محمد في شيء من الكتب من أي موضع يبدأ بالمشي في النذر.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٥٤٢).
(٢) أخرجه ابن خزيمة (٢/ ١٣١٩ رقم ٢٧٩١)، بنحوه، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣١).
(٤) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٠٥)، والحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ٤٧٢).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٦٧)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤٥٧).

ثُمَّ قِيلَ: يَبْتَدِئُ المَشْيَ مِن حِينِ يُحْرِمُ، وَقِيلَ: مِن بَيْتِهِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ هُوَ المُرَادُ، وَلَوْ رَكِبَا أَرَاقَ دَمًا، لِأَنَّهُ أَدْخَلَ نَقْصًا فِيهِ، قَالُوا: إِنَّمَا يَرْكَبُ إِذَا بَعُدَتِ المَسَافَةُ وَشَقَّ عَلَيْهِ المَشْيُ، وَإِذَا قَرُبَتْ وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَعْتَادُ المَشْيَ وَلَا يَشُقُّ عَلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَرْكَبَ ....

(قيل: من بيته)، وهو الأصح، وبه قال بعض أصحاب الشافعي[١]؛ لأنه هو المراد عرفًا، ولهذا كان الأفضل فيمن يحرم من بيته.

وقيل: من الميقات، وبه قال عامة أصحابه؛ لأنه يحرم من الميقات.

وقيل: من أي موضع يحرم فيه.

(ولو ركب أراق دمًا)، وبه قال الشافعي في قول عند العجز[٢]؛ لحديث عقبة [٣٥٥/أ] بن عامر الجهني أنه جاء إلى النبي عليه السلام، وقال: يا رسول الله، إن أختي نذرت أن تحج ماشية حافية، فقال عليه السلام: «**إنّ الله تعالَى لغَنِيٌّ عن تعذيبِ أختكِ فتركبَ ولتذبَح لِركوبِها شاةٌ**»[٣].

هذا إذا ركب في كل الطريق، فإن ركب في أقله فعليه صدقة بقدر من قيمة الشاة الوسط.

قال أبو جعفر الهندواني: إنما يطلق له الركوب إذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ إلا بشدة عظيمة، فأما إذا كانت قريبة لا يجوز له أن يركب، كذا في [جامع][٤] قاضي خان[٥].

والدليل على وجوب المشي من بيته ما روي عن أبي حنيفة: لو أن بغداديًّا قال: إن كلمت فلانًا فعليَّ أن أحج ماشيًا، فلقيه بالكوفة وكلمه، فعليه أن يمشي من بغداد، كذا في جامع قاضي خان، والمحبوبي[٦].

قوله: (ينبغي أن لا يركب)، أي: لا يجوز أن يركب، ويريق دمًا إذا كان

---

(١) انظر: والحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ٤٧٣).
(٢) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٠٥)، والحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ٤٧٢).
(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٣٥ رقم ٣٣٠٣)، وابن حبان (١٠/ ٢٢٩ رقم ٤٣٨٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه: «فلتركب ولتهد بدنة».
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأثبتناه من النسخ الأخرى.
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٩).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٩٨).

....

لا يشقّ ذلك عليه.

وفي المبسوط: لو حلف بالمشي إلى بيت الله الحرام يلزمه حجة أو عمرة استحسانًا[١]، وبه قال الشافعي[٢].

وتأتي التعريفات على المذهبين كما في مسألة الحج ماشيًا، إلا أنه لو اختار العمرة مشى إلى أن يحلق، ولو قال: عليَّ مَشْيٌ، ولم يقل: إلى بيت الله، لا يلزمه شيء بالإجماع، وعن أحمد إذا نذر نذرًا مباحًا انعقد نذره، وكان بالخيار بين الوفاء وبين الكفارة[٣].

ولو نذر المشي إلى المسجد الأقصى أو إلى مسجد المدينة، أو إلى بيت الله الحرام وأراد مسجدًا غير الكعبة لا ينعقد نذره، ولا يلزمه شيء، وبه قال الشافعي في قول[٤]، وفي قول عنه ينعقد[٥]، وبه قال مالك[٦]، وأحمد[٧].

ولو قال: علَيَّ المشيُ إلى مكة، أو إلى الكعبة، فهو كقوله إلى بيت الله بإجماع الأئمة الأربعة، ولو قال: علَيَّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة، كما لو قال: عليَّ المشي إلى الصفا والمروة، أو إلى مقام إبراهيم، فإنه لا يلزمه شيء بالإجماع، وعندهما يلزمه حجة أو عمرة، وبه قال الشافعي وأحمد استحسانًا، ولو قال: عليَّ السفر أو الذهاب أو الإتيان إلى مكة؛ لا يلزمه شيء بالاتفاق.

والقياس في الألفاظ كلها واحد، ولكن فيما توارث الناس التزم النسك به، وتركنا القياس للعرف، وفيما لا عرف فيه أخذ بالقياس، ولو وصل الاستثناء بنذره؛ لم يلزمه شيء.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣١).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٧١).
(٣) انظر: المبدع لابن مفلح (٨/ ١٢٢)، الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٢١).
(٤) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٠٥)، والحاوي الكبير للماوردي (١٥/ ٤٧٦).
(٥) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٤٩٨).
(٦) انظر: التلقين للقاضي عبدالوهاب (١/ ١٠٣)، والمدخل لابن الحاج (١/ ٢٥٦).
(٧) انظر: الفروع لابن مفلح (١١/ ٩٠)، والإنصاف للمرداوي (١١/ ١٤٩).

﴿وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً مُحْرِمَةً قَدْ أَذِنَ لَهَا ....

وفي الْمُجْتَبَى: لو قال: لله علَيَّ حجة فعليه حجتان، حجة الإسلام، والمنذور، وقيل: لا تجب المنذورة[١]، ولو قال: علَيَّ حجة الإسلام مرتين؛ لا يلزم بالنذر شيء؛ لأنه غير مشروع، ولو نذر حجتين في سنتين؛ عليه حجتان في سنتين، ولو قال: أنا أحج؛ لا حج عليه، ولو قال مرتين: إن دخلت الدار فأنا أحج؛ لزمه إن دخل، ولو قال: لله عليَّ ما به حجة؛ لزمته كلها عندهما، وقال محمد: بقدر عمرة.

ولو قال: عليَّ ثلاثون حجة فبقدر عمرهِ بالاتفاق؛ لأنه بمنزلة قوله: بالاتفاق؛ لأنه بمنزلة قوله: عليَّ أن أحج سنة كذا ومات قبله؛ لا يلزمه شيء، ولو أحجَّ في هذه الصورة ثلاثين شخصًا في سنة واحدة، إن مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز الكل؛ لأنه لم يستطع، وبعده يبطل حجة واحدة لقدرته، وكذا كل سنة على هذا، ولو قال: إن عافاني الله من مرضي فعليَّ حجة فبرَأَ، لزِمَتْهُ وإن لم يقل لله؛ لأنها لا تكون إلا لله.

ولو قال: إن برأت فعليَّ حجة فبرأ وحج جاز عن حجة الإسلام؛ لأن الناس يريدون به ذلك، وإن نوى غيرها لزمته، فلو قال: لله عليَّ أن أحج على جمل فلان، أو بمال فلان لزِمَتْهُ ولغت الزيادة.

نذر أن يحج سنة كذا فحج قبله؛ جاز عند أبي حنيفة، خلافًا لمحمد[٢].

وفي المبسوط: لو قال: أنا أمشي إلى بيت الله، فإن نوى العدة لا شيء عليه، ولكنه يندب إلى الوفاء بالوعد، وإن نوى به النذر كان نذرًا وكذا إن لم تكن له نية فهو نذر للعادة، ولو قال لآخر: لله علي حجة إن شئتَ، فقال: شئتُ؛ فهي عليه؛ لأن تعلق النذر بالشرط صحيح[٣].

قوله: (ومن باع جارية مُحرِمة قد أذن لها) إلى آخره، الأصل أن العبد والأمة إذا أحرم بغير إذن المولى فله أن يمنعه، ويحلله بإجماع الفقهاء، ويحلله

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٨١).
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٨١).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٣٢).

مَوْلَاهَا فِي ذَلِكَ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يُحَلِّلَهَا وَيُجَامِعَهَا) وَقَالَ زُفَرُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ

بغير هدي بأدنى ما نحراه عند الإحرام، وعليه هدي للإحصار وحجة وعمرة بعد العتق.

وعند الشافعي يجوز أن يصوم بدل الهدي، وليس لمولاه أن يمنعه من الصوم في الأصح، وعلى قول ليس لدم الإحصار بدل كقولنا[١].

وإحرام العبد منعقد عند الفقهاء خلافًا لأهل الظاهر[٢]، ولو أحرم بإذن المولى كره له تحليله عندنا[٣]، وعند الشافعي[٤]، ومالك[٥]، وأحمد[٦]، وزفر ليس له أن يحلله، وهو رواته عن أبي يوسف[٧]؛ لأنه عقَدَ بإذن مولاه عقدًا لازمًا فلم يجز له أن يخرجه عنه كالنكاح. وكما لو أذن زوجته بإحرام الحج لنفل فأحرمت.

[٣٥٥/ب] وقلنا: إن المنافع مملوكة للمولى وقد بقي بعد الإذن كذلك، ولهذا لا يملك العبد منافعه، وإن ملك وبالإذن صار معيرًا للمنافع إلى العبد، فكان له حكم الرجوع متى شاء كالعارية بخلاف المرأة، فإن منافعها مملوكة لها، وله حق فيها، وبالإذن رضي بإبطال حقه فلا يصح رجوعه بعد إسقاطه، ولو أحصر فعلى المولى بعث الدم ليتحلله؛ لأنه واجب على إحرام مأذون فكان بمنزلة النفقة.

وفي الإيضاح: إن دم الإحصار على العبد في هذه الصورة أيضًا، وما ذكرناه رواية المبسوط[٨].

ولو باع أحدهما بعد الإذن بالإحرام نفد بيعه وللمشتري منعهما عن الإتمام

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٤/ ٤٠٣).
(٢) انظر: المحلى لابن حزم (٥/ ٢٦).
(٣) انظر: التجريد للقدوري (٤/ ٢٠٣١)، و البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥٨).
(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٤/ ٢٥١)، نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٤٠).
(٥) انظر: المدونة لابن القاسم (١/ ٤٩٠)، والكافي لابن عبد البر (١/ ٤١٣).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ١٠٦)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٢٠٩).
(٧) انظر: التجريد للقدوري (٤/ ٢٠٣١)، و البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥٨).
(٨) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٥٦).

هَذَا عَقْدٌ سَبَقَ مِلْكَهُ، فَلَا يَتَمَكَّنُ مِن فَسْخِهِ كَمَا إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً مَنْكُوحَةً. وَلَنَا: أَنَّ الْمُشْتَرِيَ قَائِمٌ مَقَامَ الْبَائِعِ، وَقَدْ كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُحَلِّلَهَا، فَكَذَا الْمُشْتَرِي، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ لِلْبَائِعِ، لِمَا فِيهِ مِن خَلْفِ الوَعْدِ، وَهَذَا المَعْنَى لَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، بِخِلَافِ النِّكَاحِ، لِأَنَّهُ مَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَفْسَخَهُ إِذَا بَاشَرَتْ بِإِذْنِهِ، فَكَذَا لَا يَكُونُ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُحَلِّلَهَا لَا يَتَمَكَّنُ مِن رَدِّهَا بِالعَيْبِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ زُفَرَ:

وتحليلهما علم بالإحرام أو لا.

وقال الشافعي: إن علم به الشراء ليس له تحليلهما وإن لم يعلم فله الخيار[1]، وقال زفر: ليس له ذلك كالبائع؛ لأنه استفاد الملك من جهته ولكن له الرد بالعيب؛ لأن ما وجد منه عمل لا يجوز إبطاله كما لا يجوز إبطال عمل نفسه[2].

ولنا: أنه تعارض هاهنا حق الله تعالى وحق العبد، فرجحنا حق العبد بإذن الشرع لحاجة العبد، فحق الله تعالى في إتمام الإحرام، وحق العبد في صرف منافع عبده أو أمته إلى نفسه، ولهذا كان له المنع ابتداء لما ذكر أن منافعه ملكه، فكذلك لا يكون للمشتري لا للمشترى، بيانه أن النكاح حق العبد فيكون معارضًا لحق المشتري فيترجح بالسبق إلى الإحرام، فلزومه لحقّ الله تعالى لا لحق العبد وحق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى كما ذكرنا، فلهذا كان للمشتري تحليلها.

قوله: (لا يتمكن من ردها بالعيب)، أي عيب الإحرام دون ما سواه.

وفي جامع قاضي خان والمحبوبي: وكذلك الحرة لو أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت هل للزوج أن يحللها؟ ذكر في اختلاف زفر ويعقوب، على قول زفر ليس له أن يحللها، وعلى قول أبي يوسف له أن يحللها، وهو قياس قول أبي حنيفة[3].

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٤/ ٦)، والبيان للعمراني (٤/ ٤٠٤).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ١٥٦)، البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٥٠٠).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٥٠٠).

يَتَمَكَّنُ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْ غشيَانِها، (وَ) ذُكِرَ (فِي بَعْضِ النُّسَخِ: أَوْ يُجَامِعُهَا) وَالأَوَّلُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُحَلِّلُهَا بِغَيْرِ الجِمَاعِ بِقَصِّ شَعْرٍ أَوْ بِقَلْمِ ظُفْرٍ ثُمَّ يُجَامِعُ، وَالثَّانِي يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُحَلِّلُهَا بِالمُجَامَعَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ تَقْدِيمِ مَسٍّ يَقَعُ بِهِ التَّحَلُّلُ، وَالأَوْلَى:

والأصل فيه حديث عائشة أنه عليه السلام قال: «**ارْفُضِي عُمرَتَكِ وانْقضِي رأسَكِ وامْتَشِطي**»[١].

ولا خلاف للفقهاء في حج التطوع للزوج أن يحللها.

(**وذكر في بعض النسخ**)، أي نسخ الجامع الصغير.

(**والأول**) أي: المذكر بالواو- يدل على أنه يحللها بغير الجماع؛ لأنه عطف الجماع على التحليل، فينبغي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه.

(**والثاني**) أي: المذكور بكلمة أو لأنها أي المجامعة لا يبيح هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يجوز التحلل بالجماع؛ لأنه لو وقع التحلل به يلزم وقوع الجماع في الإحرام، فقال: التحلل هاهنا ليس بالجماع حقيقة؛ بل بفعل متقدم عليه من مس يلازمه[٢].

ثم عند الشافعي للسيد أن يتحلله بأن يأمره بالتحلل لا أن يشتغل بما يحصل به التحلل[٣]، وذلك؛ لأنه بالأمر بارتكاب المحظور أو بفعله لا يرتفع الإحرام، فيتحلل العبد كالمحصر؛ لأنه بغير حق يجوز له التحلل، فالمحصر بالحق وهو العبد أولى ثم يتحلل إن ملكه المولى هديًا.

إن قلنا: يملك فيذبح ويتحلل وإلا فهل هو كالحر، فيه طريقان: **أحدهما**: نعم حتى يتوقف تحلله على وجدان الهدي.

إن قلنا: لا بدل لدم الإحصار، فيفتقر ذلك إلى العتق أو على الصوم.

إن قلنا: إن دم الإحصار بدل وحكم أم الولد والمُدبّر ومعتق البعض حكم القن كذا في شرح الوجيز[٤].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٤٥٩).
(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٤/ ٢٥١)، نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٤٠).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣/ ٥٣١).

أَنْ يُحَلِّلَهَا بِغَيْرِ المُجَامَعَةِ تَعْظِيمًا لِأَمْرِ الحَجِّ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

وعندنا لا يقع التحليل بالقول؛ لأن التحلل في الأصل لا يقع إلا بفعل هو من محظورت الإحرام، فأما القول فلا يؤثر فيه. كذا في الإيضاح(١).

وفي المبسوط: وإنما يرتفع الإحرام بارتكاب شيء من المحظورات؛ لأن هذا الإحرام لا يكون لازمًا في حق المشتري بمنزلة تحريمة الصلاة، وهي ترتفع بارتكاب المحظور من سلام أو كلام فكذا هذا(٢).

وفي الإيضاح: لو أذن المولى للأمة المزوجة بالحج ليس لزوجها أن يمنعها؛ لأن حقه لا يظهر في المنع والإطلاق، وعند الشافعي يحتاج في الإحرام إلى أذنهما جميعًا حتى لو أحرمت بغير إذن المولى كان للزوج أن يحللها(٣).

ولو أحرمت بغير إذن الزوج كان حكمها كحم الحرة إذا أحرمت بتطوع، فإن الحرة إذا أحرمت بالتطوع فيه قولان كما في الفرض:

أحدهما: أن يحللها وأن يمنعها في الابتداء في الفرض .**والثاني**: ليس له أن يحللها فكذا في التطوع.

وقال بعض أصحابه: والأصح أن يحللها في التطوع قولًا واحدًا(٤)، وعندنا ومالك ليس له منعها في الفرض إذا وجدت مَحْرَمًا، والله أعلم.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٥٨).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٥٠٠).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٤/ ٣٦٣)، نهاية المطلب للجويني (٤/ ٤٤١).

كِتَابُ النِّكَاحِ

كتاب النكاح

لما فرغ الشيخ -رحمه الله- عن العبادات شرع في المعاملات؛ لأنها تالية لها؛ إذ بها بقاء العابد ووجود العبادة؛ إذ البقاء بسبب الكسب الحلال شريعة والكسب يتوقف على معرفة المعاملات.

ثم قدّم الشيخ النكاح وما يتبعها على سائر المعاملات؛ لأن فيه معنى العبادة، فإن النكاح سنة الأنبياء والمرسلين عليهم السلام وفيه تحصين [٣٥٦/أ] نصف الدين.

وقد تواترت الأخبار والآثار في توعيد من رغب عنه، قال عليه السلام: «**النِّكاحُ سُنَّتِي**»[١] الحديث، وقال عليه السلام: «**من كانَ مِنكُم ذا طَوْلٍ فلْيتزَوَّج**»[٢]، وقال عليه السلام: «**من تزوّجَ فقد حصَّنَ نِصفَ دينِهِ، فليتَّقِ اللهَ في النصف الثاني**»[٣]، وقال عليه السلام: «**خيرُ هذهِ الأمّةِ أكثرُها نِساءً**»[٤]، وقال عليه السلام: «**أربعٌ من سُننِ المُرسلين: الختانُ والتّعطرُ والسّواكُ والنّساءُ**»[٥]. وقال عليه السلام: «**تزوَّجوا؛ فإنّ التزوُّج خيرٌ من عبادةِ ألفِ سنةٍ**»[٦].

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٢ رقم ٥٠٦٣)، ومسلم (٢/ ١٠٢٠ رقم ١٤٠١)، بنحوه من حديث أنس رضي الله عنه.
(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٣/ ١٤٠ رقم ٢٥٦٣)، وعبد الرزاق في المصنف (٦/ ١٩٦ رقم ١٠٣٨١).
(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (١/ ٢٩٤ رقم ٩٧٢).
(٤) أخرجه البخاري (٧/ ٣ رقم ٥٠٦٩)، موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما.
(٥) أخرجه الترمذي (٢/ ٣٨٢ رقم ١٠٨٠) من حديث أبي أيوب، وقال الترمذي: وفي الباب عن عثمان، وثوبان، وابن مسعود، وعائشة، وعبد الله بن عمرو، وأبي نجيح، وجابر، وعكاف، حديث أبي أيوب حديث حسن غريب.
(٦) لم أقف عليه، وانظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٥).

....

وعن عمر أنه قال: "لا يمنع من النكاح إلا فجور أو عجوز". وقال ابن عباس: "لا يتم نسك الناسك حتى يتزوج"، وكان ابن مسعود يقول: "لو لم يبق من عمري إلا عشرة أيام لأحببت أن أتزوج".

وأخَّر صاحب القدوري النكاح عن المعاملات؛ لأن الأفعال الداخلة تحت التكليف ثلاثة أنواع: عبادات محضة، وهو القصد من الفطرة؛ كالمعارف الدينية، والصلوات، والصدقات وما يضاهيها، ومعاملات محضة؛ كالبياعات، والإجارات، والضمانات وما يحكيها، وما هو جامع لها؛ كالأنكحة وما يتبعها، وتقديم البسيط على المركب من قضايا العقول.

ثم النكاح لغة: الجمع والضم.

ومن أمثال العرب: أَنْكَحْنَا الْفَرَا فَسَتَرَى، أي جمعنا بين حمار الوحش والأتان؛ لننظر ما يتولد منهما، يضرب مثلًا لقومٍ يُجمِعونَ على أمر لا يدرون ما يصدر عنه.

وحكى المبرد عن البصريين، وغلام ثعلب عن الكوفيين أنه عبارة عن الجمع والضم، ويستعمل في الوطء؛ لوجود الضم فيه، ويستعمل في العقلي مجازًا قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، وقال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] والعقد موقوف على الإذن لا الوطء، ووطء الأيامى من بناتهم وأخواتهم حرام عليهم.

وفي [شرح][(١)] قاضي خان: النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد[(٢)].

وقال الشافعي: أنه في الشرع عبارة عن العقد[(٣)]؛ لأنه تعالى حيث ما ذكره في القرآن أراد به العقد وهذا لا يصح؛ لأنه تعالى قال: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: ٣]. وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] أراد به الوطء بالإجماع.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأثبتناه من النسخ الأخرى.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٢).
(٣) انظر: كفاية الأخيار للحصني (٣٤٥)، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/ ٢٠٠).

....

وفي شرح الإسْبِيجابي النكاح لغة: الجمع المطلق، وشرعًا: العقد بشرائطه.

وقال فخر الإسلام: النكاح العقد الشرعي، ويذكر ويراد الوطء[١].

ثم قيل: إنه حقيقة فيهما؛ لوجود معنى الضم فيهما، والأصح أنه حقيقة في الوطء خاصة لوجود معنى الضم فيه حقيقة، ولا يجوز أن يكون حقيقة في العقد؛ لأنه يؤدي إلى الاشتراك، وهو خلاف الأصل، وعليه فحول أهل اللغة.

وفي المغرب[٢]، والمبسوط[٣]، والنهاية الشفاهية: النكاح لغة: الوطء، ومنه قول النجاشي:

وَالنَّاكِحِينَ بِشَطَّيْ دِجْلَةَ الْبَقَرَا

وقولهم: النكاح الضم مجاز كما في العقد؛ لأنه سببه.

قال صاحب الْمُجْتَبَى: والصحيح ما ذهب إليه خاتم المجتهدين أبو الحسين القدوري، وصاحب المُغرب المطرزي[٤]؛ لأنه حيث ما حمل على العقد في القرآن إنما حمل عليه بدلالة قرينة كما في قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء: ٣]؛ إذ الوطء لم يشرع باعتبار الطيب. وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ﴾ [النور: ٣٢].

وحقيقة الوطء ما يتبادر الفهم إليه في صورة عرا به عن القرينة في مبادئ استعماله، غاية الأمر أن أفهام العجم وبعض العرب تتبادر إلى العقد؛ لكن لشهرة هذا المجاز وكثرة استعماله يغلب الحقيقة، ويسمى المجاز المتعارف والعقد متعارف عند الفقهاء، إليه أشير في المبسوط[٥].

ثم هذا العقد لا ينعقد إلا بوجود ركنه من أهله مضافًا إلى محله كسائر العقود، فالركن الإيجاب والقبول، وأهله من هو أهل كسائر العقود، ولا عليه

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٣).
(٢) انظر: المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (٤٧٣).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٢).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٣).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٢).

....

شرائط على ما عرف، ومحله ما هو قابل له، وهو شرط الانعقاد أيضًا؛ لأن المحالّ شروط.

وله شروط الصحة -وسيقف عليها في خلال المسائل-، وله أحكام ومقاصد، فما ثبت بنفس العقد يسمى حكمة من الملك والحل والوصلة الحكمية، وما يتصل إليه بهذه الأحكام من السكن، والولد، وقيام كل واحد منهما بمصالح الآخر مقصود.

وله محاسن من تحصيل وجود المؤمنين المخلصين، وكسر الشهوة الغدارة، والتزام كفاية من لا كفاية له، والاستنان بسنة الأنبياء عليهم السلام، ويحمل سوء الخلق فإن ذلك من أخلاق الأبرار.

ونقل عن العلّامة مولانا حافظ الملة والدين رَحِمَهُ اللهُ أنه قال: ما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع، والعقل، والطبع.

وأما دواعي الشرع: فالكتاب، والسنة، والإجماع.

وأما دواعي العقل: فلأن كل عاقل [٣٥٦/ ب] يجب أن يبقى أثره ونسبه، وذلك غالبًا ببقاء النسل.

أما الطبع: فإن فيه استيفاء اللذة بإذن الشرع فيرغب فيه المطيع، والعاصي(١).

ثم اختلف العلماء في صفة النكاح، فقال أصحاب الظاهر داود ومن تابعه: هو فرض عين، حتى أن من قدر على الوطء والإنفاق يأثم بتركه(٢).

وقال أصحابنا: فقيل: هو فرض كفاية(٣)، وبه قال بعض أصحاب الشافعي؛ لأنه سبب إحياء المسلم والإسلام كالجهاد.

وقيل: مستحب، وبه قال بعض أصحاب الشافعي.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٧٣)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ١٨٥).
(٢) انظر: المحلى لابن حزم (٩/ ٣).
(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ١١٧)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩٥).

....

وقيل: سنة مؤكدة.

وقيل: واجب على الكفاية، وقال الشافعي: مباح حتى قال: التخلي لنوافل العبادة أفضل منه[(١)].

وفي المبسوط: النكاح مسنون مستحب في قول جمهور العلماء[(٢)].

وقال أصحاب الظاهر: واجب[(٣)]، وبه قال أحمد في رواية[(٤)] للأوامر المطلقة من قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟﴾ وغيره، ولقوله عليه السلام لعكاف بن خالد: «**ألكَ امرأةٌ؟**» فقال: لا، قال عليه السلام: «**تزوَّجْ فإنكَ من إخوانِ الشّياطينِ**»، وفي رواية: «**إن كنتَ من رهبانِ النّصارى فَالحَقْ بهم، وإن كنتَ مِنّا فتزوَّج، فإن المُهاجِرَ مِن أُمّتي من ماتَ وله زوجةٌ أو زوجتانِ أو ثلاثةٌ**»[(٥)]، وفي الباب أحاديث كثيرة، ولأن التحرز من الزنا فرض، وذا لا يحصل إلا بالنكاح غالبًا.

وللجمهور أنه عليه السلام ذكر أركان الدين من الفرائض والواجبات، ولم يذكر من جملتها النكاح، وقد كان في الصحابة من لم يتزوج ولم ينكر عليه أحد منهم فحل محل الإجماع.

ولأن الصحابة رضي الله عنهم فتحوا البلاد ونقلو ما دق وجل من الفرائض ولم يذكروا في جملته النكاح، وكما يحصل التحرز من الزنا بالنكاح يحصل بالصوم؛ لقوله عليه السلام: «**يا معشرَ الشُّبانِ عليكُم بالنكاحِ، فمَن لم يستَطِعْ فعلَيه بالصَّومِ، فإنّ الصومَ لهُ وِجاءٌ**»[(٦)].

وتأويل ما رووا في حق من تتوق نفسه إلى النساء على وجه لا يصبر عنهم وبه نقول، أما إذا لم يكن بهذه فالنكاح سُنّة له؛ لقوله ﷺ: «**ثلاثٌ مِن سُنَنِ**

(١) انظر: والبيان للعمراني (٩/ ١٠٩)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٣١).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٣).
(٣) انظر: المحلى لابن حزم (٩/ ٣).
(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ٧).
(٥) أخرجه أحمد في المسند (٣٥-٣٥٥ رقم ٢١٤٥٠)، وعبد الرزاق في المصنف (٦/ ١٧١ رقم ١٠٣٨٧).
(٦) أخرجه البخاري (٧/ ٣ رقم ٥٠٦٥)، ومسلم (٢/ ١٠١٨ رقم ١٤٠٠).

....

المرسلين: **النكاحُ، والتعطرُ، وحسنُ الخُلُقِ**»[١]، وقوله عليه السلام: «**النكاحُ سُنَّتي**»[٢] الحديث.

ولهذا قال علماؤنا: النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادات، وبه قال بعض أصحاب الشافعي[٣]، وأحمد[٤]. وقال الشافعي: التخلي للعبادة أفضل منه إلا أن تتوق نفسه إلى النساء، ولا يجد الصبر على التخلي[٥].

وقيل: قول مالك[٦]، كقول الشافعي، وهذا الخلاف في التعليم، والتعليم مع النكاح. له قوله تعالى: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ [آل عمران ٣٩] فقد مدح يحيى عليه السلام لكونه حصورًا، والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة على الإتيان، فدل أن التخلي أفضل، ولأن النكاح من المعاملات حتى يصح من المسلم والكافر والمقصود به قضاء الشهوة، وذلك مما يميل إليه الطبع فيكون بمباشرته عاملًا لنفسه.

وفي الاشتغال بالعبادة عاملًا لله تعالى مخالفته هوى النفس، وهو المقصود الكلي قال الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات ٥٦]، ولأن العبادة أشق من قضاء الشهوة فيكون أفضل، ولأنه جاء في البخاري من حديث أبي هريرة أنه عليه السلام قال يروي عن ربه تعالى: «**لَا يزالُ عَبدِي يتقرّبُ إليَّ بالنوافِلِ حتّى أحِبَّهُ**»[٧] الحديث، ومثل هذا لم يوجد في النكاح، ولأنه جاء أنه عليه السلام قال: «**خيرُكم بعدَ المِائَتينِ الذي لا أهلَ لهُ ولا مالَ**»[٨]، وقال عليه السلام: «**إذا كانَ سِنُّه خمسٌ ومائةٌ فلأنّ يُربِّي أحدُكم جَروُ كلبٍ خيرٌ له من أن**

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٥٤ رقم ١٨٤٦) من حديث عائشة ﵂.
(٣) انظر: البيان للعمراني (٩/ ١١٣).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤)، الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٥).
(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ٢٦)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٣٠).
(٦) انظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب (٧١٨)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٣/ ٣٠).
(٧) أخرجه البخاري (٨/ ١٠٥ رقم ٦٥٠٢).
(٨) أخرجه أبو يعلى في مسنده كما عزاه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (٤/ ١٣) وقال: هذا إسناد فيه مقال.

....

يُرَبّي ولدًا»[١].

أما لو كانت نفسه تواقة ففيه معنى تحصين الدين فكان في حقه النكاح أفضل.

ولنا الآيات من قوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا۟﴾ وغيره، وأدنى الأمر الاستحباب، والأحاديث الذي روينا، وأيضًا قوله عليه السلام: «**من كانَ علَى دِينِي ودينِ داودَ وسليمانَ فليتزوَّجْ، فإن لم يَجدْ إليه سَبيلًا فليُجاهِدْ في سبيلِ اللهِ**»[٢]، فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد.

وقد أنهى رسول الله ﷺ العدد المشروع له، ولا يجوز أن يقال: إنما فعل ذلك؛ لأن نفسه كانت تواقة إليهن، فإن في هذه المعنى ترتفع بالواحدة، ولما لم تكتف بها دلَّ أن النكاح أفضل.

ومات أبو بكر رضي الله عنه عن ثلاث نسوة، وعمر رضي الله عنه عن أربع، وعثمان رضي الله عنه عن امرأتين، وعلي رضي الله عنه عن اثنين وعشرين من حرة وأمة سرية وأم ولد، ومات الزبير عن أربع، وعبد الرحمن بن عوف عن أربع.

وتزوج النبي ﷺ تسع عشر امرأة منهن لم يدخل بهن، وتوفِّي عليه السلام عن تسع، ذكره الصفاقسي في شرح البخاري، والقوم يحبون متابعته عليه السلام.

والاستدلال [١/٣٥٧] بحال رسول الله ﷺ أولى من الاستدلال بحال يحيى عليه السلام؛ لأنه من المرسلين مع أن حال يحيى ممدوح لا نذمّه، ولكنا نقول: النكاح بإقامة شروطه أفضل من التخلي، مع احتمال العزلة كانت أفضل في شريعتهم، ونسخ في شريعتنا، وصارت العشرة خيرًا، قال عليه السلام: «**لا رَهبانيةَ في الإسلامِ**»[٣].

وقد نقل أن يحيى عليه السلام تزوج ولم يدخل، وقد بينا أن النكاح مشتمل

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥/ ١٢٦ رقم ٤٨٦٠)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٧/ ١٢٧).
(٢) ذكره في كنز العمال (١٦/ ٢٨٠، برقم ٤٤٤٦٢) من حديث أم حبيبة.
(٣) أخرجه البغوي في شرح السنة (٢/ ٣٧١ رقم ٤٨٤).

....

على المحاسن والمقاصد، فالاشتغال به أولى من التخلي، وليس المقصود من هذا العقد قضاء الشهوة؛ بل المقصود منه ما بينّا من المصالح، والقيام بالواجب؛ لكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضًا؛ ليرغب فيه المطيع لدينه، والعاصي لقضاء شهوته مع أن منفعة العبادة مقصودة على العابد، ومنفعة النكاح لا تقتصر الناكح؛ بل تتعدى إلى غيره، وما يكون أكثر نفعًا أفضل، قال عليه السلام: «**خيرُ الناسِ من ينفعُ الناسَ**»[١]. الكل من المبسوط[٢].

وفي الكافي: ورد الأمر بالنكاح في القرآن والحديث كثيرًا، والأمر لا يخلو إما أن يكون للوجوب كما الحقيقة أولًا، فإن كان للوجوب ثبت رجحانه على النوافل بالإجماع، وإن لم يكن للوجوب يكون للسنة؛ إذ الندب والإباحة انتفيا بقوله عليه السلام: «**النّكاحُ سُنّتي**»، مع أن الأصوليين غير الكعبي على أن المباح غير مأمور، كذا قيل، وفيه تأمل.

فإن قيل: هو سنة عندي إذا تاقت نفسه إليهن.

قلنا: جعله النبي عليه السلام سنة مطلقًا لا مقيدة بما زعمت، والاشتغال بالسنة أفضل من الاشتغال بالنوافل بالإجماع، مع أن بعض ما يتضمنه النكاح فريضة كالنفقة عليها وعلى العيال والأطفال، والعدل في القَسْمِ وغيره، فلم يبق من المعاملات من كل وجه.

وأما الجواب عن حديث «**مائتين وخمسين**» فإنهما موضوعان، ذكره ابن حزم وغيره.

وعن قوله: أكثر مشقة يكون أكثر ثوابًا، فإن ثواب ركعتي فرض الفجر أكثر من أربع ركعات النافلة مع أنها أكثر مشقة.

معنى أنا لا نسلم أن في النوافل المشقة أكثر؛ بل في النكاح أكثر؛ لأن فيه الاكتساب لأجل العيال، وتحمل أعباء النفقة ومؤنة العيال، وتعب البدن والقلب.

---

(١) أخرجه أبو يعلى كما في إتحاف الخيرة المهرة (٥/ ٥٢٥ رقم ٥١٧٦).
قال البوصيري: هذا إسناد ضعيف.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٣).

(النِّكَاحُ يَنعَقِدُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ بِلَفظَينِ ....

وعن [حديث](١) أبي هريرة ليس المراد به من ترك سنة النكاح والفرائض، وتقرّب إلى الله تعالى بالنوافل؛ بل لا بد أن يكون ذلك بشروطه، ونحن نقول ذلك.

وفي شرح المجمع والمجتبى: وهذا الخلاف فيما إذا كانت الحال معتَدِلٌ له، وإن كان تائقًا فهو واجب بالإجماع؛ لأنه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام، والنكاح مانع منه فيكون واجبًا.

وقد ذكر في الوجيز وشرحه: ويستحب النكاح لمن تاقت نفسه، وقال بعض الأصحاب: يجب إن خاف الزنا، أما لو خاف الجور فالنكاح مكروه؛ لأن استحبابه لاشتماله على حسن العشرة والصحبة بالمعروف وثواب الآخرة بطلب الولد، فإذا اشتمل على الجور والظلم سبقت المفسدة على المصلحة، فاقتضى ذلك أن يكون حرامًا إلا أن النصوص تعارضت فقلنا بالكراهة(٢).

وفي الْمُجْتَبَى: والتوفيق بين الأخبار المروية والمتعارضة والآثار: أن الأحوال الغالبة ثلاث: حال هيجان الشهوة، والقدرة على إيفاء مواجب النكاح؛ فيجب في هذه الحالة، والأوامر والوعد محمولة عليه.

وحال اعتدال لا يخاف على نفسه الزنا ولا الميل إليه؛ فيستحب.

وحال الخوف عن الجور، والعجز عن الإيفاء بواجبه؛ فيباح أو يكره، وآثار العزلة والعزوبة محمولة عليه(٣).

قوله: **(والنكاح ينعقد بالإيجاب والقبول)** إلى آخره، قال الإمام بدر الدين الورسكي: والمراد بالنكاح: العقد الشرعي الذي يوجب حل المرأة بنفسه.

قوله: (بنفسه) احتراز عن البيع، فإنه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة.

وقولنا: زوجت وتزوجت آلة انعقاده.

قوله: **(ينعقد بالإيجاب)**، إشارة إلى هذا؛ لأن الباء تدخل على الآلة كما

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وأثبتناه من النسخة الثانية.
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٦٥).
(٣) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (٣/ ١٠٠٣).

يُعَبَّرُ بِهِمَا عَن المَاضِي) لِأَنَّ الصِّيغَةَ وَإِن كَانَت لِلإِخبَارِ وَضعًا، فَقَد جُعِلَت لِلإِنشَاءِ

تقول: قطعت بالسكين، وكتبت بالقلم، وكذا في قولهم: البيع ينعقد بكذا، يعنون به المعنى الشرعي الذي يوجب الملك في المحل.

ويعني بالإيجاب: إخراج الممكن من الإمكان إلى الوجود، على ما هو المعروف عند المتكلمين، لا الإيجاب الذي يعاقب بتركه.

وعن مولانا حميد الملة والدين: العقد: الربط لغة، والانعقاد مطاوعة، فيصير كلام المتعاقدين منضمًا إلى الآخر، ويحصل تركيب شرعي له آثار مخصوصة عند وجود شرائطه(١).

وفي فوائد الخبازية: قوله: ينعقد بكذا، إشارة إلى المعنى الذي قلنا؛ إذ الباء تدخل في الآلة، يقال: كتبت بالقلم، ولهذا لا يقال: أن الله تعالى عالم بالعلم [٣٥٧/ ب] كيلا يتوهم أن العلم آلة له؛ بل نقول: الله تعالم عالم وله علم وارد بالإيجاب(٢).

إصدار الصيغة الصالحة لإفادة ذلك العقد، وسماه إيجابًا؛ لأنه يوجب وجوب العقد إذا اتصل به القبول، وإنما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة، فإنه لو كتب رجل على شيء لامرأة: زوجيني نفسك، فكتبت المرأة على ذا الشيء عقبه: زوجت نفسي منك؛ لا ينعقد النكاح. كذا في الفوائد الكاثية(٣)، وبه قال الشافعي(٤)، ومالك(٥)، وأحمد(٦).

(**ويعبر**)، أي: بلفظ ويُبيِّن؛ لأن التعبير والعبارة: البيان، وصورة انعقاده بلفظين فعبر كلاهما عن الماضي، بأن تقول المرأة: زوجت نفسي منك، ويقول الرجل: قبلت.

(**جعلت**)، أي: الصيغة للأشياء، وهو إثبات أمر لم يكن شرعًا دفعًا لحاجة

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥-١٦)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٨٩).
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤/ ٧٧)، النجم الوهاج لأبي البقاء (٧/ ٥١).
(٥) انظر: التوضيح للجندي (٣/ ٥٠٥)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (٣/ ٤١٩).
(٦) انظر: المبدع لابن مفلح (٦/ ٩٥)، و مطالب أولي النهى للبهوتي (٥/ ٤٦).

شَرعاً دَفعا لِلحَاجَةِ (وَيَنعَقِدُ بِلَفظَينِ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَن المَاضِي، وَبِالآخَرِ عَن المُستَقبَلِ، مِثلَ أَن يَقُولَ: ....

الناس، وهذا؛ لأن الإخبار إظهار ما كان، أو سيكون لا لإثبات ما لم يكن، فإن قولك: (كن قمت) لا يوجب القيام، وكذا قولك: (تزوجت)، لا يوجب الجواز وضعًا ولغة، ولم يوضع للإنشاء، فاختير لفظ الماضي له شرعًا للحاجة إلى الإنشاء؛ لأنه يقتضي سبق الوجود، فيكون أدل على الوجوب فصار الوجود حقًّا له.

وقيل: صيغة تزوجت، وطلقت، وأعتقت، وبعت، واشتريت تستعمل في اللغة والوضع للإنشاء والإخبار، فإن ذلك كان معروفًا في الجاهلية فقرره الشرع، فإن الحاجة متحققة في الجاهلية؛ لأن لهم أنكحة معتبرة قال عليه السلام: «**وُلِدْتُ مِن نِكاحٍ لا مِن سِفاحٍ**»(١).

والفرق بين الإخبار والإنشاء سبب لمدلوله لا الإخبار، ولأن الإنشاء يتبعه مدلوله، والإخبار يتبع مدلوله، ولأن الإنشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب، والخبر يحتملها، ولأن الإنشاء يقع منقولًا غالبًا عن أصل، وقد يكون إنشاء في أصل الوضع كالأمر والنهي، والخبر يكفي فيه الوضع الأول، وفيه تأمل.

قوله: (وبالآخر عن المستقبل)، قال العلامة مولانا حميد الدين رَحِمَهُ الله: نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل، مثل أن يقول الرجل: إني أتزوجك، فقالت المرأة: زوجت نفسي منك، يصح النكاح، ويكون لفظ المستقبل كالماضي تبعًا للماضي(٢).

وما أورد في الكتاب من النظير قيل: إنه ليس بصحيح؛ لأن قوله: زوجيني توكيل، فلا يكون شرط العقد.

قوله: (زوجتك)(٣) هو الإيجاب، فلم يوجد شطر العقد أيضًا إلا أن يجعل قول الوكيل: زوجت بمنزلة الإيجاب والقبول، والوكيل بمنزلة شخصين، والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح، فيتحقق شطري العقد؛ لكن قوله:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٠٧ رقم ١٤٠٧٦)، والطبراني في المعجم الكبير (١٠/ ٣٢٩ رقم ١٠٨١٢). وفي إسناده ضعف، انظر: التلخيص الحبير لابن حجر(٣/ ٣٨٢).

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٦)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧).

(٣) انظر المتن ص ٥٠٠.

«زَوِّجنِي» فَيَقُولَ: ....

زوجت، لا يكون بمنزلة شطري العقد إلا بقوله: زوجيني؛ لأن به يصير وكيلًا، فصار كأنه شطر العقد، ولكن النظير الواضح ما قلنا.

وفي الإِسْبِيجابي، والينابيع: يريد بالاستقبال لفظ الأمر، وينعقد اللفظ الصالح للحال والاستقبال، فعلى قول: أتزوجك، وأنكحك، وجئتك لتزوجني ابنتك، فقال الأب: زوجتك، فالنكاح لازم في كله، وأما انعقاد النكاح بالمستقبل استحسان دون البيع؛ لأن النكاح لا يكون إلا بعد مراودة ومشاورة، فكان المستقبل للإيجاب لا للوعد بخلاف البيع[١].

ولأن قوله: زوجني، توكيل، والواحد يتولى طرفي العقد في باب النكاح دون البيع، ولأن قدرة الزوج على الزوج تفضي الإضرار بها، وإلحاق العار والشنار بقبيلتها لازم إذا أوجبوا العقد عند قوله: زوجني بأن قال الولي: زوجتك، مثلًا، فلو لم يتم العقد بهذا جاز، وللزوج أن يرجع ويلحق الولي شنار وعار، وهذا لا يجوز. كذا في شرح مختصر الكرخي[٢].

وفي شرح السرخسي، والمحيط: قال لها: جئتك خاطبًا، أو قال: خطبتك إلى نفسك، كان نكاحًا تامًا[٣].

وفي نوادر المُعلّى: قال لرجل: جئتك خاطبًا ابنتك، أو جئتك لتزوجني ابنتك، قال أبو حنيفة: تم النكاح[٤]، وفي الكافي مثله.

وفي شرح قاضي خان: لو قال أتزوجك على ألف، فقال: تزوجتك على ذلك، فهو عقد جائز[٥].

قلت: دلَّت هذه المسائل على أن النكاح ينعقد بالأمر من أحد الجانبين بالمضارع، وبالمستقبل من جانب آخر، وعلى أن لفظ زوجتك وتزوجت يصلح من الجانبين، وبه صرح في المنية.

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩٦)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٢)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٦).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٣١)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٦).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٣١)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩٦).

....

ودلَّت عليه مسألة النوازل حيث قال فيه: قال أبو بكر: خنثى مُشكِل زُوِّجَ من خنثى مشكل برضا الولي، فكبرا فإذ الزوج امرأة، والزوجة رجل، جاز نكاحهما عندي؛ لأن قوله: زوجت يستوي من الجانبين.

وفي المرغيناني: صبيان، فقال أب أحدهما: زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا، وقَبِلَ، ثم ظهر أن الجارية كانت غلامًا، والغلام جارية جاز النكاح؛ لأن (هذه من ابنك هذا تزوجت) يصلح للجانبين [٣٥٨/أ] في جواز النكاح(١).

قال العتابي: إن ظهر الزوج غلامًا والزوجة جارية جاز، وإلا فلا.

وفي المحيط، والنوازل، وشرح الطحاوي: وبمجرد لفظه الإعطاء اختلاف المشايخ فلا بد من زيادة قوله: بزنى، عند لفظ الإعطاء؛ ليصير متفقًا علي(٢).

ولو قال بالفارسية: دحر حويس مرادة، فقال: دادم، ينعقد النكاح، وإن لم يقل الخاطب بدرفتم، ولو قال: دحير حويس مراد أدى، فقال دادم: لا ينعقد ما لم يقل الخاطب: بدرفتم، قوله: ده، أمر وتوكيل، والواحد يصلح وكيلًا من الجانبين.

فلو قال: دادى، استخبار فلا يكون توكيلًا إذا أراد بقوله دادى التحقيق، دون السوم فحينئذ ينعقد كذا في فتاوى سمرقند(٣).

وعن الإمام نجم الدين النسفي: ينبغي أن يقول: دحير حويش، مراده باحوشتن بمن ده أن يقول: بزنى، ونقول المرأة بزنى دادم؛ لأن في انعقاد النكاح بلا ذكر: بزنى، اختلاف المشايخ، فلا بد من ذكره ليصير متفقًا. كذا في الذخيرة(٤).

وفي المحيط: لو قال: بزنى دادى، فبعض مشايخ بلخ جعلوه استفهامًا، وبعضهم أمرًا، وقال عمر النسفي: معنى الأمر راجح في العرف، فهذا يدل على أن بالاستفهام لا ينعقد(٥).

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٠)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٩١).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٠).
(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ١٠).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٥).
(٥) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ١٦٣).

«زَوَّجتُك») لِأَنَّ هَذَا تَوكِيلٌ بِالنِّكَاحِ، وَالوَاحِدُ يَتَوَلَّى طَرَفَي النِّكَاحِ ....

ولو قيل: لا برده حوشتن يزنى بفلان دادى، فقال: داد، وقال الزوج: بدرفت، ينعقد النكاح، وإن لم تقل المرأة والزوج: دادم وبدرفتم، لمكان العرف وعلى هذا البيع.

وفي شرح الطحاوي: قال له: هل أعطيتنيها؟ فقال: أعطيت؛ فإن كان المجلس للوعد فوعد، وإن كان للعقد فنكاح[1].

وفي المنية: قال: زوجتك بنتي منك بكذا، فسكت الخاطب، فقال له الصهر: اِدفعْ إليَّ المهر، فقال: نعم، فهو قبول، وقيل: ليس بقبول[2].

ولو قالت: زوجت نفسي منك بعد انقضاء عِدّتي، قُبِلَ كالتعليق، وإضافة النكاح إلى وقت في المستقبل لا يصح.

وفي جوامع الفقه: لو قال: هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار ديانة، ولو قال: تزوجتك إن رضيت، أو رضي فلان، وهو في المجلس، فقالت: رضيت، أو قال: رضيت، جاز.

وفي القنية: قام أحد الزوجين قبل القبول بَطَلَ[3]، وفي بطلان البيع روايتان، والفور في القبول ليس بشرط عندنا[4]، خلافًا للشافعي[5]، وبالأول قال أحمد[6].

ولو قال: زوجتك ابنتي، فقال: قبلت، ينعقد، وهو قول مالك[7]، وأحمد[8].

وقال الشافعي: لا ينعقد حتى يقول: قبلت نكاحها، أو هذا النكاح على

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٨٩)، ورد المحتار حاشية ابن عابدين (٣/ ١١).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩٦)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨).
(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٨٩)، ورد المحتار حاشية ابن عابدين (٣/ ١٤).
(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٦٣)، وروضة الطالبين للنووي (٧/ ٣٨).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٦١)، والفروع لابن مفلح (٦/ ١٢٢).
(٧) انظر: عقد الجواهر لابن شاس الجذامي (٢/ ٤١٢)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (٣/ ٤٢٢).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٦٠)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ٤٧).

....

المذهب[١]، ولو يقدم القبول على الإيجاب فإن قال: تزوجت ابنتك، فقال: زوجتكما، أو قال: زوجني بنتك، فقال: زوجتكها؛ ينعقد[٢]، وبه قال: الشافعي[٣]، ومالك[٤].

وقال أحمد: لا ينعقد[٥].

ويصح نكاح الهازل واللاعب[٦]، وبه قال: مالك[٧]، وأحمد[٨].

وقال الشافعي: لا ينعقد[٩] وهو محجوج بقوله عليه السلام: «**ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهَزلُهُنَّ جِدٌّ: النكاحُ والطلاقُ والرجعةُ**»، رواه الترمذي[١٠].

وللشافعي في انعقاد النكاح بغير العربية ثلاثة أوجه[١١]، أحدهما: أنه لا يصح، والثاني: إن كان يحسن العربية لا يصح، وبه قال أحمد[١٢]، والثالث وهو الأصح: أنه يصح بكل حال، كمذهبنا إذا كان ترجمة لفظ النكاح بأن يقول: بزني وسودادم، ويقول: بزني قبول كردم.

أما لو قال: دادم، ويقول الزوج: بدرفتم، بلا ذكر: بزني؛ لا ينعقد؛ لأنه معنى الهبة، كذا في شرح الوجيز[١٣].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٥٨)، والبيان للعمراني (٩/ ٢٣٤).
(٢) انظر: الاختيار للتعليل للموصلي (٣/ ٨٣)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٤١)، والبيان للعمراني (٩/ ٢٣٤).
(٤) انظر: التوضيح لضياء الدين الجندي (٣/ ٥٠٨)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (٣/ ٤١٩).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٦١)، والمبدع لابن مفلح (٦/ ٩٥-٩٦).
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٣١٠)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨).
(٧) انظر: التبصرة للخمي (٤/ ١٨٦٤)، المختصر الفقهي لابن عرفة (٣/ ١٩٢).
(٨) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٦١)، وكشاف القناع للبهوتي (٥/ ٤٠).
(٩) انظر: الوسيط في المذهب للغزالي (٥/ ٣٨٦)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/ ٥٥٢).
(١٠) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨١ رقم ١١٨٤)، وقال: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.
(١١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٥٥)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ١٧١).
(١٢) انظر: المبدع لابن مفلح (٦/ ٩٤)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ٤٨).
(١٣) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٩٣).

عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ إن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وَيَنعَقِدُ بِلَفظِ النِّكَاحِ وَالتَّزوِيجِ وَالهِبَةِ وَالتَّملِيكِ وَالصَّدَقَةِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا يَنعَقِدُ إلَّا بِلَفظِ النِّكَاحِ وَالتَّزوِيجِ، لِأَنَّ التَّملِيكَ لَيسَ حَقِيقَة فِيهِ، وَلَا مَجَازًا عَنهُ، ....

ويستحب أن يكون النكاح ظاهرًا، وأن يكون قبله خِطبة، وعنده شهود عدول، وعقده يوم الجمعة، وأن يتولى عقده ولي رشيد، وأوجب داود وحدة الخِطبة، واتفقت الأئمة الأربعة باستحبابها عند العقد، ومالك عند الخطبة أيضًا، وقال مالك: إذا ذكر المهر يصحّ بالفارسية.

(على ما نبينه)، أي: في الوكالة بالنكاح.

قوله: (في النكاح)، احتراز عن البيع.

فإن قيل: لو باع الأب مال نفسه لابنه الصغير، أو اشترى ماله لنفسه جاز استحسانًا ويكفيه أن يقول: بعته منه، أو اشتريت له، والمسألة في الزيادات.

قلنا: في القياس لا يجوز.

وقلنا: استحسانًا، الأبُ بحكم كمال شفقته ووفور ولايته، فإن رأيه مقام رأيين، وعبارته مقام عبارتين، والحقوق من جانب الصغير؛ لكن دمجه يحتمل الأب عند بناته، حتى لو بلغ كان هو الطالب دون الأب، فإذا كانت العهدة بطريق التحمل لا يحكم العقد فلا يؤدي إلى التضاد والاستحالة.

قوله: (وقال الشافعي)[1] إلى آخره، وبقوله قال أحمد[2]، وابن المسيب، وعطاء، والزهري[3]. وقال مالك: يصح بكل لفظ ينبئ عن التمليك[4]، بشرط ذكر المهم؛ لأن العبرة للمعاني.

[٣٥٨/ ب] **(ليس بحقيقة فيه)**، أي: في النكاح أو التزويج؛ لأنه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف، وهو خلاف الأصل مع أن الأفهام لا تبادر إلى فهم النكاح من لفظ التمليك فلا يكون حقيقة فيه.

(ولا مجازًا عنه)، أي عن النكاح أو التزويج؛ لأن المجاز يقتضي المشاكلة

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٥٢)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ١٧٠).
(٢) انظر: المبدع لابن مفلح (٦/ ٨٢)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ٤٥).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٦٠).
(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٩٩)، والذخيرة للقرافي (٤/ ٣٩٦).

لِأَنَّ التَّزوِيجَ لِلتَّلفِيقِ، وَالنِّكَاحَ لِلضَّمِّ، وَلَا ضَمَّ وَلَا ازدِوَاجَ بَينَ المَالِكِ وَالمَملُوكَةِ أَصلا. وَلَنَا: أَنَّ التَّملِيكَ سَبَبٌ لِملكِ المُتعَةِ فِي مَحَلِّهَا بِوَاسِطَةِ مِلكِ الرَّقَبَةِ، وَهُوَ الثَّابِتُ بِالنِّكَاحِ، وَالسَّبَبِيَّةُ طَرِيقُ المَجَازِ.

في المعاني المختصة، ولم توجد؛ إذ التزويج هو التلفيق، والنكاح الضم، وليس في التمليك معنى التلفيق والضم، ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح، ولو كان بينهما ملازمة لما فسد؛ بل تأكد، وكذا لا يثبت الملك بلفظ النكاح علم أن لا مناسبة بينهما.

وفي الإيضاح: للشافعي وجهان: أحدهما: عدم المناسبة بينهما؛ إذ لفظ النكاح يثبت الحل، وذلك يقع على الشركة فيختص بما ينبئ عن وقوعه عن الشركة، وهو لفظ النكاح والتزويج، فأما اللفظ الموضوعة لتمليك الأعيان فغير منبئة عن الشركة، فلا ينعقد بها النكاح والتزويج.

والثاني: أنه لما عظم خطر النكاح خص بهذا اللفظ كما خص انعقاده بزيادة شروط من الشهود وغير ذلك[١].

وفي شرح الوجيز: النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات يتلقى من الشرع والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما[٢].

وفي تتمتهم: روى جابر أن النبي ﷺ قال في خطبته في الحج: «**اتّقوا الله في النِّساءِ فإنكم أخذتموها بأمانةِ اللهِ، واستحلَلْتم فروجهن بكلمة الله**»[٣].

وليس في القرآن كلمة مستعملة في هذا العقد إلا هاتين اللفظتين.

قوله: (**والسببية طريق المجاز**)، يعني التمليك موضوع لملك الرقبة، وملك الرقبة يوجب ملك المتعة في محلها، فكان بينهما اتصال باعتبار السببية، وإن لم يكن اتصالًا من جهة المعنى على ما عرف في الأصول، فصحت الاستعارة، ولأن التمليك صالح لإثبات الملك، وقد صدر من أهله مضافًا إلى محل قابل لثبوت الملك، فوجب أن يثبت وأداء الملك يثبت الحل، والازدواج ضرورة أنه

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٤٩٣).
(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦ رقم ١٢١٨).

....

لا ينفك عنه، وهذا لأن المستوفى بالوطء مملوك له بدلالة جواز الاعتياض عنه، وبدلالة أنه اختص به انتفاعًا وحجرًا ولن يثبت ذلك الاختصاص إلا بالملك، فدل أن الحل قابل للملك شرعًا.

ولا يقال: المستوفى ليس بمال بالاتفاق فلا يقبل التمليك، ولأن المنافع معدومة فلا يقبل التمليك؛ إذ المعدوم لا يقبله، على أن الملك لو ثبت في النكاح ثبت تبعًا للحل، وهنا لو ثبت الملك لثبت أصلًا، وهذا خلاف المشروع.

لأنا نقول: غير المال قابل للملك كالمال، فإن القصاص غير مال، ويجزئ فيه الإرث والاعتياض، والمستوفى بالوطء في حكم العين حتى كان التأبيد من شرطه كالبيع لا كالإجارة، ولو كان الحل والانضمام والازدواج أصلًا فيه والملك تبعًا لما صح إيجاب العوض على الزوج لأن ذلك مشترك بينهما.

والدليل أن الملك أصل أن الطلاق بيد الزوج؛ لأنه المالك، وإنما ينعقد بلفظ النكاح والتزويج؛ لأنهما جُعلا عَلَمًا عليه لا بمعناهما كالنص في دلائل الشرع، فلما ثبت الملك بهما وضعا مع أنهما لا يثبتان عنه فلأن يثبت فيما ينبئ عنه أولى.

فإن قيل: في هذا القياس يعتبر حكم النص فلا يجوز، وذلك أن نكاح النبي عليه السلام انعقد بلفظ الهبة على سبيل الخصوص، قال تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وهذا التعليل يبطله.

قلنا: الاختصاص في سلامته بلا عوض بخلاف غيره، وفي أن لا يحل لأحد بعده، قال تعالى: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، وقال تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وقد أبطلنا التعليل من ذلك الوجه، كذا في الكافي، وفي المبسوط[١].

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فدَلَّ

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٩-٦٠).

(وَيَنعَقِدُ بِلَفظِ البَيعِ) هُوَ الصَّحِيحُ لِوُجُودِ طَرِيقِ المَجَازِ ....

على انعقاد النكاح بلفظ الهبة، والخلوص الذي ذكره الشافعي بانعقاده بلا مهر لا في العبارة بدليل قوله تعالى: ﴿لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، والحرج في وجوب المهر لا في العبارة.

وإمامنا في المسألة علي رضي الله عنه فإن رجلًا وهب ابنته لعبد الله بن جَزْءٍ عند شاهدين، فأجاز ذلك علي رضي الله عنه[١].

وأما الجواب عن اختصاصه بلفظ النكاح والتزويج أنه لما بينّا الاتصال بينهما صلح مجازًا عن التخصيص الذي ادعى الخصم، فثبت التخصيص من حيث الحكم لا من حيث اللفظ، مع أن اللفظ إذا صار كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته، وقام مقام اللفظ الذي جعل كناية عنه؛ لأن ورود الشرع بتخصيصه من وجه لا يدل على تخصيصه من جميع الوجوه.

وأما الشركة التي ادعاها الخصم فإنما تظهر في الثمرات [٣٥٩/أ] لا في أصل الملك؛ بل الملك يقع للزوج على سبيل الخلوص كما بينّا.

وما ذكر في صحيح البخاري من قوله عليه السلام: «**ملّكتُكَها بما معكَ مِنَ القرآنِ**»[٢]، يدل على انعقاده بلفظ التمليك، ورواية من روى «**زوَّجتُكَها**» مأخوذة من التعارف بين الناس.

وأما دعوى اختصاصهم بألفاظ القرآن في الحديث بعيد؛ إذ ينعقد النكاح بلفظ الفارسية على الأصح عندهم، ذكره النواوي وغيره.

قوله: (وينعقد بلفظ البيع)، بأن قالت المرأة: بعتك نفسي، أو قال الأب: بعت ابنتي منك بكذا، أو كذا بلفظ الشري بأن قال: اشتريتك بكذا، فأجابت بنعم، وكان أبو القاسم البلخي يقول بانعقاده، وإليه أشار محمد في كتاب الحدود حيث قال: إذا زنى بامرأة ثم قال: تزوجتها أو اشتريتها سقط الحد[٣].

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٠).
(٢) أخرجه البخاري (٧/ ١٨ رقم٥١٤١)، مسلم (٢/ ١٠٤٠ رقم ١٤٢٥).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦١)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩٧).

(وَلَا يَنعَقِدُ بِلَفظِ الإِجَارَةِ) فِي الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَيسَ بِسَبَبٍ لِمِلكِ المُتعَةِ (وَ) لَا بِلَفظِ (الإِبَاحَةِ وَالإِحلَالِ وَالإِعَارَةِ) لِمَا قُلنَا (وَ) لَا بِلَفظِ (الوَصِيَّةِ) ....

قوله: (في الصحيح)، احتراز عن قول أبي بكر الأعمش فإنه قال: لا ينعقد بلفظ البيع؛ لأنه خاص بتمليك المال، والمملوك بالمال ليس بنكاح، والصحيح أنه ينعقد به لما أن الملك سبب ملك المتعة في محله فتجوز استعارته له، كذا في المبسوط(١).

قوله: (ولا ينعقد بلفظ الإجارة)، صورته: أن تقول امرأة: أَجَّرتُ نفسي منك بكذا، أو يقول الأب: أجَّرت ابنتي منك بكذا، ونوى به النكاح وأعلم أن الشهود الذين حضروا، أما لو جعل الحرة أجرته في الإجارة بأن قال الرجل: استأجرت دارك بابنتي هذه، وقَبِل الآخر ينبغي أن ينعقد النكاح، وكذا لو جعلت المهر رأس مال السّلَم، فإنه روى عن محمد أنه قال: كل لفظ تملك الرقاب به ينعقد النكاح، كذا ذكره في شرح الكافي.

(لأنها)(٢)، أي: الإجارة غير موجب ملكًا يستفاد به ملك المتعة، وهو الصحيح، وقول أبي بكر الرازي.

قوله: (في الصحيح)، احتراز عن قول الكرخي فإنه كان يقول: ينعقد بها؛ لأن المستوفَى بالنكاح منفعة حقيقية، وإن جعل في حكم العين، وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح أجرًا بقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء ٢٥]، وذلك على أنه بمنزلة الإجارة، ولكن هذا فاسد فإن الإجارة لا تنعقد إلا مؤقتًا، والنكاح لا ينعقد إلا مؤبدًا، وبينهما مغاير على سبيل المنافاة فأنى تصح الاستعارة، كذا في المبسوط(٣).

لما قلنا: أنه ليس بسبب للملك، أما الإباحة والإحلال فإن من أحل أو أباح طعامًا لغيره لا يملكه، وإنما يتلفه على ملك المبيح، وكذا لا تنعقد بلفظة التمتع بأن قالت المرأة: أذنت لك أن تتمتع بي؛ لما ذكرنا أنه لا ينبئ عن الملك.

وأما الإعارة فلأنها لتمليك المنفعة بغير عِوض، أو لإباحتها على ما يجيء

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦١).
(٢) انظر المتن ص ٥٠٧.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٠-٦١).

لِأَنَّهَا تُوجِبُ المِلكَ مُضَافًا إِلَى مَا بَعدَ المَوتِ.

قَالَ: (وَلَا يَنعَقِدُ نِكَاحُ المُسلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ: شَاهِدَينِ حُرَّينِ، عَاقِلَينِ بَالِغَينِ، مُسلِمَينِ رَجُلَينِ، أَو رَجُل وَامرَأَتَينِ، عُدُولا كَانُوا أَو غَيرَ عُدُول، أَو مَحدُودَينِ فِي القَذفِ) ....

فلا يوجب ملكًا يستفاد به ملك المتعة، والإقراض في معنى الإعارة فلا ينعقد بالنكاح بهذه الألفاظ، ولكن باعتبار هذه الألفاظ ينعقد شبهة فيسقط به الحد ويجب به الأقل من المسمى، ومن مهر المثل عند الدخول كذا في المبسوط(١).

(لأنها)، أي الوصية توجب الملك مضافًا إلى ما بعد الموت لا يصح، كذا هاهنا.

وعن أبي الحسن الكرخي: لو قال الأب: أوصيت لك بابنتي الآن ينعقد. أو قال: أوصيت لك ببضع جاريتي الآن، أو في الحال بكذا، وقبل الآخر؛ ينعقد النكاح.

ولو قال: أوصيت ببُضع أمتي بعد موتي؛ لا ينعقد.

ولو قال: أعطيك مائة على أن تكوني امرأتي، فقَبِلَتْ بحضور الشهود؛ ينعقد النكاح.

وكذا لو قال: كوني امرأتي بكذا، فقبلت؛ ينعقد. كذا في الإيضاح، والذخيرة(٢).

وعلم من هذا أن انعقاد النكاح بلفظ الوصية على التفصيل، فإن قال: أوصيت بابنتي لك في الحال بكذا، وقَبِلَ الآخر ينعقد إلى ما بعد الموت وبعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته.

فإن قيل: الهبة أيضًا لا توجب الملك ما لم ينضم إليه القبض أفادت ملك النكاح قبل القبض، ولو أفادت بعده كان النكاح فاسدًا فينبغي أن يكون هنالك كذلك.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦١).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٥١)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٨).

قال: اعلَم أَنَّ الشَّهَادَةَ شَرطٌ فِي بَابِ النِّكَاحِ ....

قلنا: عمل الهبة في إثبات الملك للحال؛ لأنه تمليك وتراخي الملك إلى القبض ليس بموجب اللفظ؛ لكن لضعف السبب لتعريه عن العِوض؛ لكيلا يلزم المتبرع بتبرعه شيئًا لم يتبرعه وهو التسليم، وينعدم ذلك الضعف في النكاح لوجوب العوض فيه بنفسه، ألا ترى أن في موضع لا يؤدي إلى هذا المعنى بأن وهب العين ممن كان في يده، يثبت الملك في الحال من غير تراخ؛ لأنه لا يؤدي إلى تسليم ما لم يتبرع به، مع أن المملوك في النكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض، ولهذا لو مات قبيل العقد تقرر البدل فكان [٣٥٩/ب] بمنزلة عين الموهوب له فيوجب الملك بنفسه، إليه أشير في المبسوط[١].

قوله: قال رحمه الله: **(اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح)**، أي في قول عامة العلماء[٢].

وقال مالك[٣]، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي، وأبو ثور[٤]، وأصحاب الظاهر ليس بشرط[٥]، وبه قال الزهري وأهل المدينة، وإنما الشرط الإعلان حتى لو أعلنوه بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح، ولو أمر الشاهدين بأن لا يُظهَرَ العقدَ ويكتمونه لا يصحّ النكاح لهم لإطلاق الأوامر بالنكاح في القرآن.

وقوله عليه السلام: «**أَعلِنُوا النكاحَ ولَوْ بالدُّفِّ**»[٦]، وحضر النبي عليه السلام إملاك رجل من الأنصار، فقال: «**أين شاهِدُكُم؟**» فأتي بالدف، فأمر أن يضرب على رأس الرجل[٧]، ....

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦١).
(٢) انظر: المجموع للنووي (١٦/ ١٧٥)، المغني لابن قدامة (٧/ ٨)، واختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (٢/ ١٢٧).
(٣) انظر: المعونة للثعلبي (٧٤٥)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٣/ ٤٤).
(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٣٠-٣١).
(٥) قال ابن حزم في المحلّى (٩/ ٤٨): ولا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعدًا، أو بإعلان عام، فإن استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئًا. اهـ.
(٦) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٩٠ رقم ١٨٩٥)، والبزار في المسند (٦/ ١٧٠ رقم ٢٢١٤).
(٧) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء (٦/ ٣٤٠).
وقال: غريب من حديث مالك، وحميد لم نكتبه إلا من حديث صالح بن زياد.

لِقَولِهِ ﷺ «لَا نِكَاحَ إلَّا بِشُهُود» وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَالِك رَحِمَهُ اللهُ فِي اشتِرَاطِ الإِعلَانِ دُونَ الشَّهَادَةِ.

وكان لعائشة دفٌّ تعيره للأنكحة[1]، ونهى النبي ﷺ عن نكاح السر، فلا يصح مع شرط الكتمان، ولأن حرام الفعل لا يكون إلا سرًّا فحلاله لا يكون إلا ضده، وذلك بالإعلان لتنتفي التهمة، ولأنها عقد كسائر العقود.

وللعامة قوله عليه السلام: «**لا نِكاحَ إلّا بشهودٍ**»[2]، والشهود الحضور إما مصدر بمعنى الحضرة، ويجوز أن يكون جمع شاهد كالسجود جمع ساجد، والثاني أظهر.

وعن ابن عباس أنه عليه السلام قال: «**كلُّ نكاحٍ لم يحضُرْهُ أربعةٌ فهو سفاحٌ خاطِبٌ وَوليٌّ وشاهِدانِ**»[3]، وقال عليه السلام: «**الزانيةُ التي تُنكِحُ نفسَها بغيرِ بينةٍ**»[4]، وعن عمر رضي الله عنه: "لَا أوتَى برجلٍ تزوجَ بامرأةٍ بشهادةِ رجلٍ واحدٍ إلا رجمتُهُ"[5].

ولأن الشرط لما كان الإظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعًا، وذلك شاهدة الشاهدين فإنه مع شهادتهما لا يبقى سرًّا. كذا في المبسوط، والإيضاح[6].

وفي شرح مختصر الكرخي: ونكاح السر ما لم تحضره شهود، فإذا حضروا فقد علن.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣١).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ٣٢١ رقم ٣٥٢٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.
وقال: وفي سنده أبو حفص وهو مجهول واسمه: نافع بن ميسرة.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٣١ رقم ١٣٨١٥) من قول ابن عباس، بسند صحيح.
(٤) أخرجه البزار في المسند (١٧/ ٣٠٦ رقم ١٠٠٥٧).
وقال: وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، ولا نعلم أسنده عن هشام إلا محمد بن مروان وعبد السلام بن حرب.
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣١).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣١).

وَلَا بُدَّ مِن اعتِبَارِ الحُرِّيَّةِ فِيهَا، لِأَنَّ العَبدَ لَا شَهَادَةَ لَهُ لِعَدَمِ الوِلَايَةِ، وَلَا بُدَّ

قال الشاعر[١]:

وسِـرُّكَ مَـا كَـانَ عِـنْـدَ امـرِئٍ   وسِـرُّ الـثَّـلَاثَـة غَـيـرُ الـخَـفِـي

وقلنا: قوله عليه السلام: «لَا نِكاحَ» الحديث مشهور، وتجوز الزيادة به، ولئن كان خبر واحد، فيجوز تخصيص الكتاب به بعد ما ثبت أن النصوص لم تبق على إطلاقه لاشتراط الخصم الإعلان.

فإن قيل: قوله عليه السلام: «لَا نِكاحَ» يحتمل نفي الكمال فيحمل عليه عملًا بما روينا.

قلنا: نفي كمال الجواز حقيقة، وأصل الحقيقة أحق من المجاز، والدليل على أن المراد نفي الجواز ما روينا من حديث ابن عباس؛ إذ كون النكاح بدون الشاهدين سفاحًا وموجبًا للرجم يدل على نفي الجواز، وما رواه الخصم محتمل يحتمل حضور شاهدين بدون الإعلان بالدف، ويحتمل أنه كان في بدء الإسلام، فلا يترك الحديث المشهور بذلك.

والنهي الوارد عن نكاح السر محمول على ما إذا لم يحضره الشاهدان؛ لأنه إذا حضره الشهود فهو إعلان حقيقة، وهو أن الحديث حجة على مالك كما بينّا.

(لعدم الولاية)، أي: للعبد، والشهادة من باب الولاية؛ لأنها إنفاذ قول الإنسان على الغير شاء أم أبى، ولا خلاف للعلماء في اشتراط الحرية والبلوغ والعقل في الشاهد، وإنما الخلاف في وصف الذكورة، والعدالة.

فقال علماؤنا[٢]، وأحمد[٣]: ينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين أو أربع نسوة، وعند الشافعي شرط[٤]، وسيجيء في باب الشهادات - إن شاء الله تعالى-.

---

(١) البيت للصلتان العبدي، وانظر خزانة الأدب ٢/ ١٨٢.
(٢) انظر: مختصر القدوري (١٤٥)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٤).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٨)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ١٠٢).
(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٣٦)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ٤٩).

مِن اعتِبَارِ العَقلِ وَالبُلُوغِ، لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ بِدُونِهِمَا، وَلَا بُدَّ مِن اعتِبَارِ الإِسلَامِ فِي أَنكِحَةِ المُسلِمِينَ، لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لِلكَافِرِ عَلَى المُسلِمِ، وَلَا يُشتَرَطُ وَصفُ الذُّكُورَةِ، حَتَّى يَنعَقِدَ بِحُضُورِ رَجُلٍ وَامرَأَتَينِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وَسَتَعرِفُ فِي

وتمسك في كتبهم في اشتراطه بظاهر قوله عليه السلام: «**لَا نِكاحَ إلّا بولِيٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»[(١)]، فإن لفظ شاهدين يقع على ذكرين، أو على ذكر وأنثى، والثاني غير مراد بالإجماع، فتعين الأول، وبأن النكاح ليس بمال فلا يستتبع فيه الرجال النساء كما في الحدود والقصاص.

وفقهه أن شهادة النساء ضرورة ثمة لنقصان عقلهن ودينهن بالحديث، وغلبة النسيان عليهن فكانت حجة في وضع الضرورة، وهو المال لكونه مُتبذِّلًا عادة.

وقلنا: شهادة النساء حجة أصلية بالنص؛ لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح مما يثبت بالشبهات، ألا ترى أنه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال، فأولى أن يثبت بما يثبت به المال.

وأما استدلالهم بظاهر الحديث ليس بقويّ؛ لأن شهادة امرأتين، مقام رجل واحد والأربعة مقام رجلين، فيصدق لفظ الشاهدين على الصورتين.

وإمامنا في المسألة عمر رضي الله عنه فإنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة، ذكره في المبسوط[(٢)].

وفي شرح الإرشاد: وأجمعوا على أن النكاح لا ينعقد بشهادة النسوة المنفردات؛ لأنهن يقمن مقام رجل واحد، وبشهادة [٣٦٠/أ] الواحد لا ينعقد، وهكذا في المبسوط[(٣)].

قوله: (**خلافًا للشافعي**)[(٤)(٥)] وأحمد أيضًا[(٦)].

(**له**)[(٧)]، أي: للشافعي قوله عليه السلام: «**لَا نِكاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ وشاهدَيْ**

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣٣).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣٣).
(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٣٦)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ٤٩).
(٥) انظر المتن ص ٥١٢.
(٦) هو الصحيح من المذهب، انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٨)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ١٠٢).
(٧) انظر المتن ص ٥١٢.

الشَّهَادَاتِ إن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا تُشتَرَطُ العَدَالَةُ، حَتَّى يَنعَقِدَ بِحَضرَةِ الفَاسِقَين عِندَنَا، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لَهُ: أَنَّ الشَّهَادَةَ مِن بَابِ الكَرَامَةِ، وَالفَاسِقُ مِن أَهلِ الإِهَانَةِ. وَلَنَا: أَنَّهُ مِن أَهلِ الوِلَايَةِ، فَيَكُونُ مِن أَهلِ الشَّهَادَةِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمَّا لَم

عَدلٍ»[١]، روى أبو هريرة: «شاهِدَينِ عَدلَينِ»[٢]، وما ذكر في الكتاب فلأن كلامه إذا كان حجة يترجح جانب صدقه، وذا موجب لكرامته، قال عليه السلام: «أكرِمُوا الشهودَ فإن الله تعالى يُحيِي بهم الحقوقَ»[٣].

(والفاسق من أهل للإهانة)؛ لقوله عليه السلام: «إذا لقيتَ الفاسِقَ فالْقَهُ بوَجْهٍ مُكْفَهِرٍّ»[٤]، ولأن كلامه محتمل للصدق والكذب ولا يترجح صدقه لعدم عدالته؛ إذ العدالة هو المرجح على ما عرف، فإذا فات المرجح بقي محتملًا فلا يصلح حجة، ولأن المقصود من الشهادة إظهار النكاح عند التجاحد لصيانة النسل عن الضياع، وعن خلل يقع بسبب التجاحد، ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق لعدم قبول أداء شهادته بالإجماع.

ولنا إطلاق قوله عليه السلام: «لا نِكاحَ إلّا بشهودٍ»[٥] فيعمل بإطلاقه؛ لما عرف أن المطلق لا يحمل على المقيد في صورة يمكن العمل بها، على أنه عليه السلام نكر العدالة في موضع الإثبات، والنكرة في الإثبات خاص، فيقتضي عدالة ما، وذلك يحصل بالإسلام، قال عليه السلام: «المُسلمونَ عدولٌ بعضُهم علَى بعضٍ»[٦]، ولأن العدل ضد الظلم، والشرك ظلم، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان ١٣]، وكان الإسلام عدلًا فاستقامة الإضافة مع أن ما رواه ضعيف، وما رفعه الدارقطني لا أصل له، وقال يحيى بن معين في مسنده:

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (١/ ٤٢٦ رقم ٧٣٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وقال ابن الملقن في البدر المنير(٩/ ٦١٨): هذا ليس موجودا في الكتب الستة ولا المسانيد فيما أعلم. اهـ. وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٤٧٩).
(٤) لم أقف عليه، وانظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (١٦/ ١٣١).
(٥) سبق تخريجه.
(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٥٢ رقم ٢٠٥٣٧)، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٣٢٥ رقم ٢٠٦٥٧)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

يُحَرِّم الوِلَايَةَ عَلَى نَفسِهِ لِإِسلَامِهِ، لَا يُحَرِّمُ عَلَى غَيرِهِ لِأَنَّهُ مِن جِنسِهِ، وَلِأَنَّهُ صَلُحَ مُقَلَّدًا فَيَصلُحُ مُقَلِّدًا ....

عدي بن حرب وهو ليس ثقة، وإن صح فهو مثل قوله: «**لَا صلاةَ لجارِ المسجدِ**»[1] الحديث.

وقيل: هذا الحديث حجة لنا لا علينا، فإنه عليه السلام ما جعل العدالة صفة للشاهد؛ لأنه ما أضاف العدالة إلى الشاهد؛ بل أضاف الشاهد إلى العدالة، والموصوف لا يضاف إلى الصفة، ثم نقول: المراد بشاهدي عدل قائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد، كذا في الكافي.

ولأن الفاسق من أهل الولاية؛ لإسلامه على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره وهي الشهادة.

(لأنه)، أي: كونه أهلًا للولاية على غيره.

(من جنسه)، أي: من جنس كونه أهلًا للولاية على نفسه.

وقيل: الضمير في (لأنه) للمشهود، أي لأن المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث أن كل واحد مسلم.

(لأنه)، أي: الولاية على تأويل المذكور.

(ولأنه)، أي: الفاسق.

(يصلح مقلِّدًا) بكسر اللام، أي: سلطانًا وخليفة، فإن جمهور الأئمة بعد الخلفاء الأربعة ﷺ لم يخلو عن الفسق كالحجاج وغيره، فالقول بالخروج عن الإمامة بالفسق يفضي إلى فساد عظيم، ومن ضرورة كونه أهلًا للإمامة كونه أهلًا للقضاء؛ لأن تقليد القضاء إنما يكون من الإمام ومن ضرورة كونه أهلًا للقضاء كونه أهلًا للشّهادة؛ لأن القاضي لا بد وأن يكون أهلًا للشهادة.

(فيصلح مقلَّدا) بفتح اللام أي، قاضيًا.

وأما العدالة فتعتبر للترجيح أي ترجيح جانب الصدق، والترجيح للعمل به؛

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣/ ٨١ رقم ٤٩٤٢)، والدارقطني في السنن (٢/ ٢٩٢ رقم ١٥٥٢) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ،. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٧٧) حديث مشهور بين الناس، وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت. اهـ.

وَكَذَا شَاهِدًا. وَالمَحدُودُ فِي القَذفِ مِن أَهلِ الوِلَايَةِ فَيَكُونُ مِن أَهلِ الشَّهَادَةِ تَحَمُّلًا،

لأن الأمر مختلف على القاضي فاحتاج إلى دليل مرجح لبناء القضاء عليه ولا كلام في القضاء، وإنما الكلام في الانعقاد، والانعقاد يعتبر الأهلية لا غير.

ألا ترى أن النكاح ينعقد بشهادة الأب ولا يقضي بها، وإنما لا يقبل شهادة الفاسق لتهمة الكذب، وفي الحضور والسماع لا يتمكن هذه التهمة.

وبالحضور والسماع يشيع النكاح ويشتهر فيما بين الناس، وأما ما ذكر من الخلل الواقع بسبب التجاحد يندفع بالشهادة بالتسامع فإنه يجوز في النكاح الشهادة بالتسامع.

وأما قوله: فلأن المقصود من الشهادة الأداء.

قلنا: الأداء من ثمرات الشهادة، وفوت الثمرة لا يدل على فوت الأصل كشهادة العميان، وابني العاقدَين، والمستورين، فإن النكاح ينعقد بشهادتهم بالإجماع، ولا يقبل عند الأداء بالإجماع.

وفي المبسوط: هذه المسألة بناءً على أن الفسق لا ينقص من إيمانه عندنا؛ لأنه لا يزيد ولا ينقص، والأعمال من شرائع الإيمان لا من نفسه[1]، وعند الشافعي الشرائع من نفس الإيمان، ويزداد الإيمان بالطاعة وينقص بالمعصية بجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرِّق والصِّغرِ.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ٣١).

وهذا على مذهب الأشاعرة، أما مذهب أهل السنة فقد بينه الإمام البخاري في صحيحه (١/ ١٠) فقال: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «بني الإسلام على خمس»، وهو قول وفعل، ويزيد وينقص، قال الله تعالى: ﴿لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ۝١٣ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ﴾ [لقمان: ١٣-١٤] ﴿بِهَا ٱللَّهُ﴾ [لقمان: ١٦] ﴿وَلَا تَمْشِ فِي ٱلْأَرْضِ مَرَحًا﴾ [الإسراء: ٣٧] ﴿إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ۝١٧ وَلَا﴾ [لقمان: ١٧-١٨] وقوله: ﴿ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَٱتَّبِعْ﴾ [لقمان: ١٥]، وقوله: ﴿وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ﴾ [لقمان: ١٣]، وقوله جل ذكره: ﴿مَرَحًا إِنَّ﴾ [لقمان: ١٨]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَنكَرَ ٱلْأَصْوَٰتِ لَصَوْتُ ٱلْحَمِيرِ﴾ [لقمان: ١٩]، والحب في الله والبغض في الله من الإيمان، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عدي ابن عدي: «إن للإيمان فرائض، وشرائع، وحدودًا، وسننًا، فمن استكملها استكمل الإيمان، ومن لم يستكملها لم يستكمل الإيمان، فإن أعش فسأبينها لكم حتى تعملوا بها، وإن أمت فما أنا على صحبتكم بحريص»، وقال إبراهيم ﷺ: ﴿كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ﴾، وقال معاذ بن جبل: «اجلس بنا نؤمن ساعة»، وقال ابن مسعود: «اليقين الإيمان كله»، وقال ابن عمر: «لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يدع ما حاك في الصدر»، وقال مجاهد: «شرع لكم من الدين ما أوصيناك يا محمد وإياه دينا واحدا»، وقال ابن عباس: ﴿مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ﴾ [لقمان: ١٥]: سبيلًا وسنة.

وَإِنَّمَا الفَائِتُ ثَمَرَةُ الأَدَاءِ بِالنَّهيِ لِجَرِيمَتِهِ، فَلَا يُبَالِي بِفَوَاتِهِ كَمَا فِي شَهَادَةِ العُميَانِ وَابنَي العَاقِدَينِ.

قَالَ: (وَإِن تَزَوَّجَ مُسلِمٌ ذِمِّيَّة بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّينِ جَازَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ،

وأما المحدودين في القذف فإن لم تظهر [٣٦٠/ب] توبتهما لم يقبل شهادتهما فهما فاسقان، فلا ينعقد النكاح عنده كما في الفاسقين وإن ظهرت توبتهما ينعقد النكاح بشهادتهما بالإجماع؛ لجواز الأداء منهما عنده بعد التوبة.

وعندنا هما من أهل الولاية فيكونا من أهل الشهادة، وكونه محكومًا بالكذب يؤثر فيما يتصور فيه تهمة الكذب، وفيما يستدعى قولًا من جهتهما، وذلك لا يكون في الحضور والسماع؛ بل يكون في الأداء، كذا في المبسوط(١).

وإنما الفائت ثمرة الأداء لا أصل الشهادة إذ النهي عن قبول النهي يقتضي تحقق ذلك الشيء، وفوت الثمرة لا يدل على فوت الأصل؛ كشهادة العميان، وابني العاقدين، فإن عنده ينعقد النكاح بشهادة الأعمى في وجه، وفي الأصح: لا ينعقد، فلا يتم الإلزام، وكذا له وجهان في شهادة ابني العاقدين فلا يتم الإلزام على وجه.

وكذا يصح نكاح الآيسة بالإجماع، وإن كانت الثمرة وهي التوالد والتناسل فاتته.

وفي الكافي، والمبسوط: تزوجها بشهاد ابنيه منها، أو من غيرها، أو ابنيها من غيره صح النكاح، ولو وقع التجاحد بينهما لا يظهر بشهادة ابنيه منهما أيهما ادّعى؛ لأنهما شهداء لأبيهما أو لأمهما.

وبابنيه من غيرها لو حجد وادّعت، فقيل: يقبل؛ لأنهما شهداء على أبيها، ولو ادعى وجحدت لا يقبل؛ لأنهما شهداء لأبيهما وبابنيها من غيره لو ادّعت لا يقبل ولو جحدت تقبل(٢).

وفي الْمُجْتَبَى: وفي الفتاوى: ينعقد النكاح بشهادة أخرسين، وبشهادة ابني

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣٢).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣٢).

وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: لَا يَجُوزُ(*) لِأَنَّ السَّمَاعَ فِي النِّكَاحِ شَهَادَةٌ، وَلَا شَهَادَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسلِمِ، فَكَأَنَّهُمَا لَم يَسمَعَا كَلَامَ الْمُسلِمِ.

وَلَهُمَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ شُرِطَت فِي النِّكَاحِ عَلَى اعتِبَارِ إِثبَاتِ المِلكِ، لِوُرُودِهِ عَلَى مَحَلٍّ ذِي خَطَر لَا عَلَى اعتِبَارِ وُجُوبِ المَهرِ، إذ لَا شَهَادَةَ تُشتَرَطُ فِي لُزُومِ المَالِ،

الزوج لا منها، وبشهادة ابنيها لا منه، وبشهادة ابنيه منها[١].

قوله: **(وقال محمد، وزفر)**[٢] وهو قول الشافعي[٣]، وأحمد **(لا يجوز)**[٤].
وقال المالكية: أنكحة الكفار فاسدة، مع أن ولاية الكافر على الكافرة صحيحة عندهم، والشهادة ليست بشرط عندهم، والإسلام يصححهما عندهم، فصار **(كأنهما)** أي الذميين **(لم يسمعا كلام المسلم)**؛ أي بطريق الشهادة[٥].

وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كِلَا شطري العقد ولم يوجد فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الزوج، فلا ينعقد، كما لو لم يسمعا كلامهما أو كلام الزوج، وذلك أن سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد.

قوله: **(على اعتبار إثبات الملك لوروده)**؛ أي لورود الملك **(على محل ذي خطر)** فشرط الوجود تعظيمًا للأبضاع، فيكون الرجل هو المخاطب بالإشهاد؛ لأنه يمتلك البضع.

ألا ترى أنه عليه السلام كان مخصوصًا بالنكاح بغير شهود لا على اعتبار وجوب المهداة لها عليه؛ لأن إيجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره، وهذا في الحقيقة جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: هذه شهادة للذمية على المسلم في وجوب المهر، يقال: الشهادة شرطت للملك الوارد لا لوجوب المال كما في المعاوضات، فكانت هذه الشهادة على الذمية لا لها ولا على المسلم.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة وأبي يوسف.
(١) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (٣/ ١١٥٤).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٥٣)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٣٠).
(٣) انظر: التهذيب لابن الفراء البغوي (٥/ ٢٨٨)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥١٧).
(٤) انظر: المبدع لابن مفلح (٦/ ١٢٠)، الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٠٤).
(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٧٠٩)، والذخيرة للقرافي (٤/ ٣٢٦).

وَهُمَا شَاهِدَانِ عَلَيهَا، بِخِلَافِ مَا إذَا لَم يَسمَعَا كَلَامَ الزَّوجِ، لِأَنَّ العَقدَ يَنعَقِدُ

فإن قيل: ملك الازدواج مشترك. قلنا: نعم، ولكن ذلك ليس بأصل، وإنما يقع تبعًا للملك الوارد عليه، كما لو اشترى أمة يملك وطئها بلا شهود؛ لأنه وقع تبعًا بخلاف **(ما إذا لم يسمعا كلام الزوج)** فإنه لا ينعقد؛ لأنه مخاطب بالإشهاد عليها بالعقد، والعقد لا يكون إلا بكلام المتعاقدين مع أن فيه منع، ولكن ليس هذا كأن لم يسمعها؛ لأن سماعهما كلام المسلم صحيح.

ألا ترى أنه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم احتاج إلى أداء الشهادة تقبل شهادة الكافرين بالعقد عليها، وعلى الزوج لو كانا أسلما بعد ذلك، فظهر أن سماعهما كلام المسلم معتبر. كذا في المبسوط، وفي المحيط[١].

ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمُدبَّرين والمكاتبين والنائمين والأصمَّين الذين لا يسمعون كلام العاقدين[٢]، وبه قال الشافعي[٣].

قال الإمام الإسْبِيجابي وغيره: ينعقد بشهادة الأصمّين[٤].

واختلف في أن سماعَ كلام العاقدين، وفَهْمَهُ هل هو شرط؟ فقال في جمع التفاريق: لا بد من سماعَ الشهود كُلًّا منهما، والاعتبار لسماع الشهود لفظ النكاح[٥]، وبه قال الشافعي[٦]، وإن لم يعرفوا تفسيره، والظاهر خلافه عن محمد لو تزوجها بحضرة هذين لم يفهما لم يجز. عن أبي يوسف، لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه إن اتحد المجلس جاز استحسانًا وإلا فلا. وعنه لا بد من سماعهما معًا[٧].

وفي نظم الزندويستي: والأصح أن سماعهما معًا شرط، وبه أخذ[٣٦١/أ] عامة العلماء، ولو زوجها بحضرة السُّكارَى وهم يعرفون أمر النكاح لكنهم

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣٤)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٩).
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٥٣)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٣٠).
(٣) انظر: التهذيب لابن الفراء البغوي (٥/ ٢٨٨)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥١٧).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٧).
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٥٣)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩٩).
(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٧/ ٣٩)، والبيان للعمراني (١٣/ ٣٥٢).
(٧) انظر: وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ٩٩)، والمحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٨).

بِكَلَامَيهِمَا، وَالشَّهَادَةُ شُرِطَت عَلَى العَقدِ، قَالَ: (وَمَن أَمَرَ رَجُلًا بِأَن يُزَوِّجَ ابنَتَهُ الصَّغِيرَةَ، فَزَوَّجَهَا وَالأَبُ حَاضِرٌ بِشَهَادَةِ رَجُل وَاحِد سِوَاهُمَا، جَازَ النِّكَاحُ) لِأَنَّ الأَبَ يُجعَلُ مُبَاشِرًا لِلعَقدِ، لِاتِّحَادِ المَجلِسِ، وَيَكُونُ الوَكِيلُ سَفِيرًا وَمُعَبِّرا فَيَبقَى

ينسونه بعد الصحو ينعقد، وقال الشافعي: لا ينعقد[١].

ولو سمع الشهود قولها من البيت ولم يروا شخصًا؛ جاز إذا لم يكن في البيت غيرها وإلا فلا، وكذا التوكيل وينعقد بشهادة الأخرسين، وبه قال الشافعي[٢].

ولو تزوَّجها بغير شهود ثم أقرّا بالنكاح بين يدي الشهود اختلفوا فيه، والأصح أنهما إذا سميا فيه المهر ينعقد نكاحًا مبتدأ، ولم تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز، وعن الصّفار يكفّر؛ لأنه اعتقد أن رسول الله يعلم الغيب.

قوله: (**سواهما**)، أي: سوى الآمر والمأمور؛ (**لأن الأب يجعل مباشرًا**)؛ لأن الموجود من الوكيل واجب الانتقال إلى الموكل في باب النكاح ضرورة أن الوكيل فيه (**سفير ومعبر**)، فمتى كان الأب حاضرًا أمكن بحقيقة الإضافة إليه؛ لأن الإيجاب والقبول إنما يصحان بشرط اتحاد المجلس فبقي الزوج شاهدًا ومعه آخر فينعقد.

قيل: في هذا التعليل تَكلُّفٌ غير محتاج إليه، وإنما يحتاج إلى هذا التكلف في المسألة الأخيرة، وهو ما إذا زوج الأب ابنته البالغة لا تصلح شاهدة على نفسها، فلا بد من نقل عبارة الأب إليها ليصح العقد، فلما كانت حاضرة فالأب شاهدًا، ولو كانت غائبة لا تنتقل العبارة إليها؛ لأن نقل العبارة إنما تجوز إذا تصوّر منها تحقيقًا، كذا في الفوائد الظهيرية.

قال الإمام نجم الدين النسفي: لو وكلت رجلًا أن يزوجها رجلًا فزوجها بحضرة امرأتين، والموكلة حاضرة يجوز النكاح فإن أنكر الزوج أو المرأة الموكلة هذا العقد هل تقبل شهادة الوكيل والمرأتين على النكاح؟، قال: نعم إذا

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٩)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ٩٥).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٩/ ٢٢٤)، والمجموع للنووي (١٦/ ٢٠١).

الْمُزَوِّجُ شَاهِدًا (وَإِن كَانَ الأَبُ غَائِبًا لَم يَجُز) لِأَنَّ المَجلِسَ مُختَلِفٌ فَلَا يُمكِنُ أَن تَجعَلَ الأَبَ مُبَاشِرًا، وَعَلَى هَذَا إِذَا زَوَّجَ الأَبُ ابنَتَهُ البَالِغَةَ بِمَحضَرِ شَاهِد وَاحِد، إن كَانَت حَاضِرَة جَازَ، وَإِن كَانَت غَائِبَة لَم يَجُز، وَاَللَّهُ أَعلَمُ.

فَصلٌ فِي بَيَانِ المُحَرَّمَاتِ

لم يقل الوكيل: إذًا زوجتُها بالوكالة؛ بل يقول: هذه امرأة هذا، كذا في الذخيرة، وفي القنية عن برهان الدين صاحب المحيط: زوَّج عبدُهُ امرأة وهو حاضر بشهادة رجل واحد جاز، وكذا الأَمَة(١).

قال ظهير الدين المرغيناني: لا يجوز فيهما بخلاف البنت البالغة. قال: وقال أستاذنا: فيها روايتان.

وفي الحاوي في الفتاوى للبخاري: امرأة ادعت على ورثة الزوج، فأنكروا النكاح والشاهد قد تولى التزويج، قالوا: لا يذكر العقد عن نفسه؛ بل يشهد أن فلانًا تزوج فلانة بنت فلان في شهر كذا.

ولو زوجها رجلًا فضوليٌّ بشهادة واحد والزوج حاضر ساكت ينعقد، ولو تزوجها بحضرة النائمين اختلف فيه، والأصح أنه ينعقد.

وفي جمع العلوم: لو كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود، فقالت: تزوجتُ ينعقد وهو المختار، وعن أبي يوسف، ومحمد جوازه من وراء الجدار(٢).

وفي جمع التفاريق: لو قال: وكَّلَتْني أن أزوجها من نفسي جاز، وإن لم ينسبها وتعرَّفها الشهود بأن قال: تزوجتُ امرأةً وكَّلتْني(٣).

فصل في بيان المحرمات

لمّا بيَّن الشيخ النكاح، وما ينعقد به وشرطه؛ شرع في بيان ما يكون محلًّا للنكاح وما لا يكون، إذ الأم هو الأصل لغةً، قال تعالى: ﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ أي: أصل يُرَد إليه المتشابه.

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٣١).
(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٣٢٠).
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ١٤٧).

قَالَ: (لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَن يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِن قِبَلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ) لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وَالجَدَّاتُ أُمَّهَاتٌ، إِذِ الأُمُّ هِيَ الأَصلُ لُغَةً، أَو ثَبَتَت حُرمَتُهُنَّ بِالإِجمَاعِ، قَالَ: (وَلَا بِبِنتِهِ) لِمَا تَلَونَا (وَلَا بِبِنتِ وَلَدِهِ وَإِن سَفَلَت) لِلإِجمَاعِ.

(وَلَا بِأُختِهِ وَلَا بِبَنَاتِ أُختِهِ وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ وَلَا بِعَمَّتِهِ وَلَا بِخَالَتِهِ) لِأَنَّ حُرمَتَهُنَّ مَنصُوصٌ عَلَيهَا فِي هَذِهِ الآيَةِ، وَتَدخُلُ فِيهَا العَمَّاتُ المُتَفَرِّقَاتُ وَالخَالَاتُ المُتَفَرِّقَاتُ وَبَنَاتُ الإِخوَةِ المُتَفَرِّقِينَ، لِأَنَّ جِهَةَ الِاسمِ عَامَّةٌ.

وسمِّيت مكة أم القرى؛ لما روي أنها خلقت أولًا، ثم دحيت الأرض منها، وقال ﷺ «الخمرُ أمُّ الخبائثِ»[١] وذا لجمع الكل، وهذا عند المحققين من مشايخنا؛ الذين لا يُجوِّزون الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلّين، وفي محل واحد.

وعند مشايخنا العراقيين: يجوز الجمع والمجاز عند اختلاف المحل، فحرمة الجدات تثبت بالنص أيضا بمجازه، وعند الطائفة الأولى بطريق الحقيقة، أو تثبت بالإجماع، وهذا عند الفريقين.

وكذا الاستدلال في البنات؛ فإن بنت البنت تسمى بنتًا حقيقة باعتبار أن البنت يراد بها الفرع، فيتناولها النص حقيقة أو مجازًا عند البعض، ويجوز الجمع عند اختلاف المحل أو بالإجماع.

وقيل: ظاهر اسم الأم يتناول الجدات، وكذا اسم البنت ظاهرًا يتناول بنت البنت، فتكون شبهة، والشبهة كافية في إثبات الحرمة للاحتياط، وهذا ضعيف كما ترى!.

قوله: (لأن جهة الاسم عامة)؛ يعني: المعنى المُجوّز لإطلاق اسم الأخت

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤/ ٨١، رقم ٣٦٦٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعًا: «الخمرُ أمُّ الخبائثِ، فمن شربَها لم تُقبلْ صلاتُهُ أربعينَ يومًا؛ فإن ماتَ وهي في بطنِهِ ماتَ ميتةً جاهليةً» قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٧٢، رقم ٨١٩٥): رواه الطبراني في الأوسط عن شيخه شباب بن صالح ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام لا يضرُّ. وحسنه الشيخ الألباني في الصحيحة (٤/ ٤٦٩، رقم ١٨٥٤).

قَالَ: (وَلَا بِأُمِّ امرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا أَو لَم يَدخُل) لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] مِن غَيرِ قَيدِ الدُّخُولِ ....

يشمل الفرق الثلاث؛ وهو المجاورة في رحم أو صلب، فكان الاسم حقيقة للكل.

قوله: (من غير قيد الدخول) وعليه الجمهور[١].

فقال بشر: دخول بنتها شرط[٢]، وهو مذهب علي وزيد.

وقيل: إن مالكا أخذ بقول علي، وكذا مجاهد وعكرمة، وفي الصحيح أن مالكا مع الجمهور؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، والأصل أن الشيء إذا عطف على شيء في حكم، وذكر في المعطوف شرط؛ فينصرف إليهما، فكذا هاهنا ذكر أمِّ المرأة وعطف عليها الربائب، ثم شرط الدخول فانصرف إليهما.

ولنا: قوله عليه السلام: «مَن تزوَّجَ امرأةً حَرُمَتْ عليهِ أمُّها دخلَ أوْ لَا». رواه ابن عمرو[٣].

ولأن الله تعالى حرم أم المرأة مطلقا بلا قيد الدخول، فمن قيد به فقد نسخه، والدخول في المعطوف ما ذكر شرطًا؛ لأن الشرط اسم لمعدوم على خطر الوجود، والدخول موجود، وأنه تعالى قال: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، فلم يكن تعليقًا، بل هو تحريم شخص موصوف بصفة، معطوفا على شخص غير موصوف بصفة، وعطف الموصوف على غير الموصوف؛ لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف، فمن قال: (زينب طالق وعمرة القائمة)، فإنه لا يشترط صفة القيام في زينب؛ لوقوع الطلاق عليهما، كما يشترط في عمرة،

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير (٢/ ٧٢٤)، والأم للشافعي (٥/ ٢٦).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٢٣).
(٣) بنحوه أخرجه الترمذي (٢/ ٤١٦، رقم ١١١٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وقال: لا يصح من قبل إسناده إنما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب وهما يضعفان في الحديث، وضعفه الشيخ الألباني في الضعيفة (١٣/ ٢٥٣، رقم ٦١١١) بعد بحث جيد كعادته رحمه الله رحمة واسعة.

....

ولئن كان شرطًا فالشرط إنما يعود إلى الجميع إذا أمكن، ولا يمكن هنا؛ لأنه يؤدي إلى أن الشيء الواحد معمول بعاملين، وذا لا يجوز؛ إذ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف.

ثم قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ مجرور بالإضافة، وقوله تعالى ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ مجرور بحرف الجر، فلو رجع قوله: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ إليهما فصار معمولا بالإضافة وحرف الجر، وذا لا يجوز، وهذا معنى قولهم: (الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل)، وكذا نقل عن أبي البقاء، ولهذا قال ابن عباس[١] وعمر[٢]: "أمُّ المرأةِ مُبهمٌ[٣]" فأبهموا ما أبهم الله تعالى، بين أن الشرط المذكور وهو الدخول ينصرف إلى الربائب دون الأمهات، وهذا هو الظاهر من حيث اللغة كما قررناه. كذا في شرح الكافي[٤].

وفي المبسوط[٥]: ناظر عمر ابن مسعود فيه، فرجع ابن مسعود إلى مذهبه.

نقل عن العلامة شمس الأئمة الكردري لطيفة في هذا الباب: وهو أن العادة جرت أن الرجل إذا تزوج امرأة يشاور أمها، فتثبت الحرمة في الأم بمجرد نكاح البنت؛ لينقطع شوقه إلى الأم، وتقع بائنة منها لكونها صارت مَحْرمًا له، أما إذا تزوج امرأة لا يشاور مع ابنتها؛ فلا تثبت الحرمة في البنت ما لم يدخل بتلك المرأة، إذ لا يحصل مظنة خلطة بالربيبة إلا بالدخول.

وفي المبسوط: الأم تؤثر بنتها على نفسها في العادة، فلم تحرم البنت بالعقد على الأم، بخلاف العكس، فكانت القطيعة في تزويج الأم بغير العقد على البنت أشد[٦]، ثم أم المرأة إنما تحرم بمجرد النكاح إذا كان النكاح صحيحا، أما إذا كان فاسدًا لا تحرم؛ لأن مطلق النكاح والزوجية إنما ينطلق

(١) أخرجه عبد الرزاق (٤/ ٤٢٨، رقم ٨٣٣٠)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٨، رقم ١٤٤٧٨).
(٢) لم أقف عليه من قول عمر رضي الله عنه.
(٣) كذا في النسخ والذي في المصادر: (مبهمة).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٩).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٩).
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٥٨).

(وَلَا بِبِنتِ امرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا) لِثُبُوتِ قَيدِ الدُّخُولِ بِالنَّصِّ (سَوَاءٌ كَانَت فِي حِجرِهِ

على الصحيح دون الفاسد.

قوله: **(ولا ببنت امرأته التي دخل بها)** وإن لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق أو بموت؛ لأن الجمع بين الأم والبنت حرام، فأما لو طلق الأم أو ماتت قبل الدخول؛ يحل له أن يتزوج البنت؛ لأن هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول.

واختلفت الصحابة في شرطية الحجر لهذه الحرمة:

فقال علي: الحجر شرط، وبه أخذ داود؛ لظاهر الآية، ولما روي أن زينب بنت أم سلمة عرضت على رسول الله ﷺ، [فقال][1] **«لو لم تكن ربيبتي في حِجري ما كانت تحلُّ لي (إنها ابنةُ أخِي من الرَّضاعة) أرضعتني وأباها ثُوَيْبَةُ»**[2].

فأما عمر وابن مسعود كانا يقولان الحجر ليس بشرط، وبه أخذ جمهور العلماء، والأئمة الأربعة، وأصحابهم[3].

ولنا: الحديث الذي رواه ابن عمرو[4].

وتفسير الحِجْرِ: أن البنت إذا زُفَّت مع الأم إلى بيت زوج الأم فهذه كانت في حجره، وإذا كانت مع أبيها لم تكن في حجر زوج الأم.

وذكر الحجر في الآية على وجه العادة؛ إذ الغالب أن تكون بنت المرأة في حجر زوجها، والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به، كما في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ كذا في المبسوط[5].

ولا إلزام فيه على داود؛ لأن علم الخبر شرط صحة الكتابة عنده.

وفي الكشاف[6]: ذكر الحجر لتعليل التحريم بأنهن لاحتضانكم لهن، أو لكونهن بصدد احتضانكم كالبنات، دل عليه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن

---

(١) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) أخرجه البخاري (٧/ ٩، رقم ٥١٠١) ومسلم (٢/ ١٠٧٢، رقم ١٤٤٩) عن أم حبيبة رضي الله عنها.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٠)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٣/ ٥٧)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٠٩)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١١١).
(٤) تقدم تخريجه قريبًا.
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٠).
(٦) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (١/ ٤٩٥).

أَو فِي حِجرِ غَيرِهِ) لِأَنَّ ذِكرَ الحِجرِ خَرَجَ مَخرَجَ العَادَةِ، لَا مَخرَجَ الشَّرطِ، وَلِهَذَا اكتَفَى فِي مَوضِعِ الإِحلَالِ بِنَفيِ الدُّخُولِ قَال: (وَلَا بِامرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجدَادِهِ) لِقَولِهِ

جده، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا نكحَ الرجلُ المرأةَ ثم طلّقها قبلَ أن يدخُلَ بها فله أن يتزوَّجَ ابنتَها، ولا يحِلُّ له أن يتزوجَ ببنتِها[(١)][(٢)]».

قوله: (ولهذا) أي: ولأن ذكر الحجر خرج على وجه العادة.

(اكتفى في موضع الإحلال)؛ وهو قوله تعالى [٣٦٢/أ] ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، ولو كان الحِجُر شرطا لحرمة الربيبة لدخول أمها لذكر نفي الحجر في موضع الإحلال كما ذكر نفي الدخول، يعني: ينبغي أن يقول: (فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجركم فلا جناح عليكم).

فإن قيل: جاز أن تكون حرمة الربيبة متعلقة بشرطين، ولا حاجة للحل إلى نفيهما؛ لأن الجموع ينتفي بانتفاء أي جزء كان، فتنتفي الحرمة بانتفاء أحدهما، مع أن الشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا.

قلنا: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: ما روينا من الحديث، فإنه عليه السلام أطلق حرمة الربيبةبتزوج الأم التي دخل [بها][(٣)]، من غير ذكر الحِجْرِ، دل أن الحِجْرَ غير شرط. كذا قيل. وفيه نوع تأمل.

والثاني: أن الحرمة لو كانت متعلقة بشرطين لتعلق الإباحة بعدمهما، أو بعدم أحدهما غير عين؛ إذ الإباحة أبدًا تتعلق بنقيض ما تتعلق به الحرمة، ولما تعلقت الإباحة بعدم الدخول لا غير؛ دل أن الحرمة تتعلق بالدخول لا غير. وفيه نوع تأمل.

وقيل: لو كان ذكر الحجر للعادة لا يثبت جواز نكاح ربيبة ليست في حجره بعدما كانت لأمها مدخولًا بالنص قطعًا، ولو كان ذكر الحِجرُ للشرط تثبت شبهة

---

(١) كذا في النسخ، والصواب: (بأمها).
(٢) تقدم تخريجه قريبا.
(٣) ما بين المعكوفتين زيادة من النسخة الثانية.

تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] (وَلَا بِامرَأَةِ ابنِهِ وَبَنِي أَولَادِهِ) لِقَولِهِ تَعَالَى: ....

عدم الجواز أيضا بالنظر إلى وجود أحد شرطي الحرمة، وقد تكون أمها مدخولًا بها مع أن القياس يأبى جواز نكاح الحرة على ما عرف، ثم إذا وقع التعارض بين دليلي الحل والحرمة يؤخذ بالحرمة احتياطًا، فعند رجحان دليل الحرمة أولى. كذا في الفوائد الخبازية[١].

وفي الكافي: شرطية الدخول لم تعرف بقوله ﴿دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، بل بقوله ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، فقد أثبت الحرمة عند الدخول وأباح عند عدم الدخول، وما وجد كذلك في حق الحجر فلا تثبت شرطيته.

قوله: (﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، واسم الأب يتناول الأجداد، والأب الأصلي الحقيقي باعتبارهم عموم المجاز، وهو الأصل، فتثبت الحرمة في الجميع نصًّا وإجماعًا كما مر، وعلى قول من يُجَوِّزُ الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين يثبت نصًّا، وقد مر، وهذا نهي بمعنى النفي؛ إذ لو كان المراد هو النفي لكان ينعقد نكاحها؛ لأن النهي في الأفعال الشرعية لا يعدم المشروعية، وهذا البحث مذكور في الأصول.

ثم المراد من النكاح إن كان هو العقد فالوطء حرام؛ لأن سبب الوطء وهو النكاح لما كان حرامًا؛ فالسبب المقصود به أولى أن يكون حرامًا.

فإن كان المراد هذا الوطء فحرمة العقد ثابتة بالإجماع، لكن لا يتم تمسك المصنف بالآية إلا على قول من قال: المراد بالنكاح العقد، وقوله تعالى ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ معناه: إلا ما قد سلف في الجاهلية؛ فإنكم لا تؤاخذون بذلك بهن بعد الحرمة.

وقيل معناه: ولا ما قد سلف؛ لأن (إلا) تأتي بمعنى (ولا)، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ﴾، فيكون المعنى: أنه كما لا يحل ابتداء العقد بعد

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢١١)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٢٣).

﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] وَذَكَرَ الأَصلَابَ لِإِسقَاطِ اعتِبَارِ

ثبوت الحرمة؛ لا يحل إمساك ما قد سلف بعد نزول الحرمة؛ كيلا يظن ظانٌّ أن هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء(١)، والعرب في الجاهلية كانوا فرقتين: فرقة يعتقدون الإرث في منكوحة الأب، إذا لم يكن منها ولد يطؤها بغير عقد جديد، رضيت أم كرهت، وفرقة يعتقدون أنها تحل له بعقد جديد، وأنه متى رغب فيها فهو أحق بها من غيره، فكانت الآية ناسخة لما اعتقده الفرقتان.

قوله: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾) جمع حليلة، والمذكر حليل، وسميت امرأة الابن حليلة؛ لأنها حلت للابن من الحل، أو لأنها تحل فراشه ويحل هو فراشها من الحلول، أو أحل كل واحد إزار صاحبه.

وذكر الاختلاف لبيان إباحة حليلة الابن المتبنى، لا لإحلال حليلة ابن الابن؛ لأنه من صلبه أيضا، فيحرم بالنص، والكلام في الاستدلال كما مر في الآباء والبنات، ولا لإحلال حليلة الابن من الرضاعة كما قال الشافعي(٢)؛ استدلالا بهذا التقييد المذكور في الآية.

وقلنا: حرمتها تثبت بدليل آخر؛ وهو قوله عليه السلام: «**يحرمُ مِنَ الرّضاعِ ما يحرمُ مِنَ النّسَبِ**»(٣) هذا حديث صحيح أخرجه الحفاظ، وبالإجماع، روي أنه عليه السلام تَبَنَّى زيد بن حارثة، ثم تزوج امرأته زينب بعدما طلقها زيد، فطعن المشركون وقالوا: إن محمدًا تزوج حليلة ابنه، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٖ مِّن رِّجَالِكُمۡ﴾(٤)، فهذا التقييد دفع طعنهم، وكما تحرم حليلة الابن تحرم حليلة ابن الابن وإن سفلوا بالنص، ولكن ذكر في كتبهم أن تقييد الأصلاب ليس لإحلال [٣٦٢/ ب] حليلة الرضاع، بل لإحلال حليلة المُتبنَّى،

---

(١) بعدها في الأصل: (والعرف).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٦).

(٣) رواه البخاري (٦/ ١٢٠/ ٤٧٩٦) ومسلم (٢/ ١٠٧٠/ ١٤٤٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) بنحوه أخرجه الترمذي (٥/ ٢٠٥، رقم ٣٢٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنها، وضعفه فقال: غريب.
قلت: في سنده داود بن الزبرقان؛ متروك، كما قال الحافظ ابن حجر في التقريب (ص: ١٩٨، رقم ١٧٨٥).

التَّبَنِّي، لَا لِإِحلَالِ حَلِيلَةِ الِابنِ مِن الرَّضَاعَةِ (وَلَا بِأُمِّهِ مِن الرَّضَاعَةِ وَلَا بِأُختِهِ مِن الرَّضَاعَةِ) لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] وَلِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ».

فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم.

فإن قيل: ابن الابن لا يكون من صلبه، فكيف تصح تعدية هذا التحريم إليه مع هذا التقييد؟

قلنا: مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار أن الأصل من صلبه كقوله ﴿خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ﴾، والمخلوق من التراب هو الأصل. كذا في المبسوط(١)، وغيره.

قوله: (ولا بأمه وأخته من الرضاعة) إلى آخره: اعلم أن ما ذكر من المحرمات من أول الفصل إلى هنا يحرم بالرضاع أيضا؛ للحديث المذكور في المتن، حتى إن امرأة لو أرضعت ولدًا؛ يحرم على هذا الولد امرأة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه، ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الولد، والتخصيص بالأم والأخت غير مقيد، إلا أن يقول فيه اتباع النص.

قوله: (ولا بملك يمين وطئًا)(٢)؛ أي: لا يجمع بملك اليمين من حيث الوطء.

وفي بعض النسخ: ولا ملك يمين في الوطء وأنه صحيح؛ لجواز جمعهما في ملك اليمين دون الوطء؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾، وهو في موضع الرفع؛ لأنه معطوف على المُحرَّمات، أي: وحرم عليكم الجمع بين الأختين. كذا في الكشاف(٣) وغيره.

﴿إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾؛ أي: ما مضى مغفور، ثم تحريم الجمع بين الأختين في النكاح، وملك اليمين في الوطء بلا خلاف بين الفقهاء(٤)، وهو مذهب جمهور الصحابة.

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ٢٠١).
(٢) انظر المتن ص ٥٢٨.
(٣) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (١/ ٤٩٦).
(٤) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٠٣)، والرسالة للقيرواني (ص ٩٦)، والأم للشافعي (٥/ ٣)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢٩).

(وَلَا يَجمَعُ بَينَ أُختَينِ نِكَاحًا: وَلَا بِمِلكِ يَمِين وَطئًا) لِقَولِهِ تَعالَى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣] وَلِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن كَانَ يُؤمِنُ بِاَللَّهِ وَاليَومِ الآخِرِ فَلَا يَجمَعَنَّ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُختَينِ».

وعن عثمان، وعلي ﷺ أنهما قالا: أحلَّتهما آية وحرَّمتهما آية، يعنيان هذه الآية، وقوله ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾ فرجح عليّ التحريم، وعثمان التحليل، وبقول عثمان أخذ داود الظاهري فقال: لا يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين، وهو رواية عن أحمد[١]، ولكنا رجحنا الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَن يَجتَمِعَ الحلالُ والحرامُ**...» الحديث[٢].

يؤيده قوله عليه السلام: «**لا يَحِلُّ لرجلٍ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أن يجمعَ ماءَه في رحمِ أُختَين**»[٣]. كذا في المبسوط[٤].

وملك اليمين قد دخله التخصيص، حتى لا تباح به المحارم، والمملوكة الوثنية والمجوسية.

وفي شرح الإرشاد[٥]: الظاهر أن عثمان رجع عن ذلك، ولئن لم يرجع فالإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم؛ لأن المنكوحة موطوءة حكمًا، حتى لو تزوج مشرقي بمغربية وولدت أولادًا؛ يثبت نسبهم منه للوطء حكمًا، ولهذا تستحق المنكوحة الوطء على الزوج، والأمة لا تستحق الوطء على المولى.

فإن قيل: لما كان النكاح قائمًا مقام الوطء، ينبغي ألا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعًا بينهما وطئًا، كما قال أصحاب مالك.

قلنا: نفس النكاح ليس بوطء، وإنما صار كالوطء عند ثبوت حكمه؛ وهو حِلُّ الوطء، وحكم الشيء يثبت بعده، والنكاح حال وجوده ليس بوطء، فيصح

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٢٧)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤٩٢).
(٢) قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٥٤): لم أقف عليه مرفوعا.
وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٩٩، رقم ١٢٧٧٢) وفي سنده جابر الجعفي ضعيف قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٥٤): ضعيف ومنقطع.
(٣) تقدم تخريجه قريبا.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠١).
(٥) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١٠٣).

(فَإِن تَزَوَّجَ أُخت أَمَة لَهُ قَد وَطِئَهَا صَحَّ النِّكَاحُ) لِصُدُورِهِ مِن أَهلِهِ مُضَافًا إِلَى مَحِلِّهِ **(وَ)** إذَا جَازَ **(لَا يَطَأُ الأَمَةَ، وَإِن كَانَ لَم يَطَأ المَنكُوحَةَ)** لِأَنَّ المَنكُوحَةَ مَوطُوءَةٌ حُكمًا، وَلَا يَطَأُ المَنكُوحَةَ لِلجَمعِ، إِلَّا إِذَا حَرَّمَ المَوطُوءَةَ عَلَى نَفسِهِ لِسَبَبِ مِن الأَسبَابِ، فَحِينَئِذٍ يَطَأُ المَنكُوحَةَ لِعَدَمِ الجَمعِ، وَيَطَأُ المَنكُوحَةَ إن لَم يَكُن وَطِئَ المَملُوكَةَ لِعَدَمِ الجَمعِ وَطئًا، إذ المَرقُوقَةُ لَيسَت مَوطُوءَة حُكمًا.

لوجوده في محله بسبب من الأسباب أن يزيل ملك الرقبة بسبب، كالبيع والهبة مع التسليم، وكذا بالإعتاق، أو يزيل ملك المتعة بالتزويج من آخر، وأكد بالكتابة، فحينئذ يطأ المنكوحة.

وعن أبي يوسف: لا تحل، وعنه أيضا: لو ملَّكَ فرجَ الأولى غيره لا يطأ الأخرى، حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها؛ لأنه يجوز أن تكون حاملًا منه[(١)].

وجه الظاهر: حرم وطؤها على نفسه بالكتابة، ولهذا ألزمه العقر بوطئها، حتى لو وطئت بشبهة أو نكاح؛ كان المهر لها لا للمولى.

وقال الشافعي[(٢)]، ومالك[(٣)]، وأحمد[(٤)]: تحل المنكوحة وحرمت المملوكة؛ لأن الافتراش والاستباحة بالنكاح أقوى؛ ألا ترى أنه لا يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء، واللعان والميراث، فيندفع به الأضعف.

وقلنا: فيه جمع بالوطء، فلا يجوز بإطلاق الآية، فإن أختها موطوءة حقيقة، وحكم ذلك الوطء قائم، ولهذا لو أراد البيع يستحب له الاستبراء، فيصير جامعًا بينهما وطئًا وحقيقة.

(إذ المرقوقة ليست بموطوءة حكمًا)؛ لأن ملك اليمين لم يُضَعْ للوطء، بخلاف ملك النكاح، ولهذا لا يثبت نسب ولد المرقوقة بلا دعوى، وفي المنكوحة يثبت بدونها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٦٥)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٢٧).
(٢) انظر: التنبيه للشيرازي (ص ١٦٠)، والمهذب للشيرازي (٢/ ٤٤١).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ١٩٩)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ١١٨).
(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٣١)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤٩٣).

(فَإن تَزَوَّجَ أُختَينِ فِي عُقدَتَينِ، وَلَا يَدرِي أَيَّتهمَا أُولَى، فُرِّقَ بَينَهُ وَبَينَهُمَا) لِأَنَّ نِكَاحَ إحدَاهُمَا بَاطِلٌ بِيَقِين، وَلَا وَجه إِلَى التَّعيِينِ لِعَدَمِ الأَولَوِيَّةِ، وَلَا إِلَى التَّنفِيذِ مَعَ التَّجهِيلِ، لِعَدَمِ الفَائِدَةِ أَو لِلضَّرَرِ، فَتَعَيَّنَ التَّفرِيقُ (وَلَهُمَا نِصفُ المَهرِ) لِأَنَّهُ وَجَبَ لِلأُولَى مِنهُمَا، ....

قوله: (لعدم الفائدة)؛ إذ المقصود بالنكاح التوالد والتناسل، وذلك بالوطء، والوطء لا يقع في غير المعينة، ولا حل في المعينة، أو للضرر فإن كل واحدةٍ تبقى معلقة لا ذات بعل، ولا مُطلّقة على تقدير إبقاء النكاح، وفيه ضرر بهما، ولا خلاف للأئمة الأربعة.

(ولهما)؛ أي: للأختين **(نصف المهر)**؛ أي: إذا كان مهراهما متساويين في الجنس والقدر، ولو كانا مختلفين لقضى لكل واحدة بربع مهرها.

(لأنه)؛ أي: نصف المهر **(وجب للأولى)**؛ أي: للتي نكاحها أوّلًا لصحة النكاح، وقد جاءت فرقة من جهة الزوج، فصار كالطلاق قبل الدخول، لا يصح نكاحها وتبقى الموطوءة على الإباحة، وبه قال أحمد، وليست [٣٦٣/أ] إحداهما أولى من الأخرى، فصار بينهما.

فإن قيل: ينبغي ألا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن أبي يوسف، وبه قال بعض الحنابلة؛ لأن المفضي له مجهول، وجهالة المفضي له تمنع القضاء، كما لو قال لرجلين: لأحدكما عليَّ ألف، فإنه لا يكون لأحدهما أن يأخذ منه شيئًا ما لم يصطلحا.

قلنا: قد قالوا معنى المسألة: أن تدعي كل واحدة أنها الأولى، ولا حجة لهما، أما إذا قالتا لا ندري النكاح الأول؛ لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على أخذ نصف المهر؛ لأن الحق وجب لمجهول، فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح لهما، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني. كذا في الكافي[١].

قيل: صورة الاصطلاح: أن تقولا عند القاضي: لنا عليه المهر، فيصطلح على أخذ نصف المهر، إذِ الحق لا يعدونا، ويكون لكل واحدة ربع المهر.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٠٤)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢١٥).

وَانعَدَمَت الأَولَوِيَّةُ لِلجَهلِ بِالأَوَّلِيَّةِ فَيُصرَفُ إِلَيهِمَا، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِن دَعوَى كُلِّ وَاحِدَة مِنهُمَا أَنَّهَا الأُولَى، أَو الِاصطِلَاحِ لِجَهَالَةِ المُستَحِقَّةِ.

وعن محمد[١]: يجب مهر كامل لهما؛ لأنه يقرُّ بنكاح إحداهما وعدم طلاقها، وإذا جاز نكاح إحداهما وجب المهر كاملًا.

وفي المبسوط[٢]: ولو نكح إحداهما قبل الأخرى، فنكاح الأولى جائز؛ لأن بهذا العقد لا يصير جامعًا، ونكاح الثانية فاسد؛ لأن بهذا العقد يصير جامعًا بينهما، فتعين جهة البطلان، فيفرق بينهما، ولو لم يكن دخل بها لا شيء عليه، وإن دخل بها فعليها العدة.

وقال الشافعي[٣]: إن علم بالتحريم فهو زنا، ولا حجة عليها، ووجب للثانية بالدخول الأقل من مهر المثل ومن المسمى؛ لأن الدخول حصل في صورة النكاح، فيسقط به الحد، ويجب المهر والعدة، كما إذا زفت عليه غير امرأته، وحكم ذلك مروي عن علي ﷺ.

وعند زفر[٤]: يجب مهر المثل بالغا ما بلغ؛ لأن الواجب عند فساد العقد بدل المتلف، وهو المستوفى بالنكاح، كما في المقبوض بحكم الشراء الفاسد، ولكنا نقول: المستوفى بالنكاح ليس بمال، وإنما يتقوم بالمال بالتسمية، فإذا كانت التسمية أقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى؛ لانعدام التسمية، ولتمام التراضي على قدر المسمى، بخلاف المبيع؛ فإنه مال متقوم بنفسه، فبدله يتقدر بقيمته، ولا يقرب الأولى حتى تنقضي عدة الثانية، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل؛ لأن رحم المعتدة مشتغل بمائه حكمًا، فلو وطئ الأولى في هذه الحالة صار جامعًا ماءه في رحم الأختين، وذلك حرام، قال عليه السلام: «**مَن كانَ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخرِ فلا يجمعَنَّ ماءَه في رحمِ الأُختينِ**»[٥]، لكن أصل النكاح بهذا لا يبطل، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة، ولا

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٢٩).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠١).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٦٠)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٠٥).
(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٢).
(٥) تقدم تخريجه قريبا.

(وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ المَرأَةِ وَعَمَّتِهَا أَو خَالَتِهَا أَو ابنَةِ أَخِيهَا أَو ابنَةِ أُختِهَا) لِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُنكَحُ المَرأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا وَلَا عَلَى ابنَةِ

يطؤها الزوج حتى تنقضي عدتها، ولا يبطل نكاحها.

وفي الكامل[١]: لو زنى بإحدى الأختين؛ لا يقرب المنكوحة حتى تحيض المزنية حيضة، ولو تزوجهما في عقد واحد لا يصح بالإجماع، وبهذا تعلم فائدة تقييده في عقدين، ولا يدري أيهما الأولى؟.

قوله: (ولا يجمع بين المرأة وعمتها) إلى آخره: ولا خلاف للفقهاء فيه[٢].

ونقل عن الروافض، والخوارج، وأصحاب الظاهر، وعثمان البَتِّي: أنه يجوز الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها؛ لأنه تعالى [بيَّن][٣] المُحرَّمات، وخص حرمة الجمع بين الأختين، وقال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾.

قلنا: ما روى أبو هريرة[٤]، وجابر[٥]، وابن عباس[٦]، وابن عمر[٧]، وابن مسعود[٨]، وأبو سعيد الخدري[٩] أنه عليه السلام قال: «**لا تُنكَحُ المرأةُ على**

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢١٤)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ١٠٣).
(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/ ٨٧)، والتلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ١٢٢)، والأم للشافعي (٥/ ٥)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢٩).
(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من النسخة الثانية.
(٤) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة قريبًا واللفظ المذكور هنا بنحوه أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٤، رقم ٢٠٦٥).
(٥) أخرجه البخاري (٧/ ١٢، رقم ٥١٠٨).
(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٤، رقم ٢٠٦٧) والترمذي (٢/ ٤٢٣، رقم ١١٢٥) وقال: حسن صحيح.
(٧) أخرجه الطبراني في الأوسط (١/ ٢٩٦، رقم ٩٨٢) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٦٣، رقم ٧٣٧٨) بعد أن زاد عزوه للبزار: رجالهما رجال الصحيح.
(٨) أخرجه البزار (٤/ ٢٨٩، رقم ١٤٦٢) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٣، رقم ٧٣٣٧) بعد أن زاد عزوه للطبراني في الكبير: إسناده منقطع بين المنهال بن خليفة وعمرو بن الحارث بن أبي ضرار، ورجالهما ثقات.
(٩) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤/ ٣٨١، رقم ٤٤٩٢) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٣، رقم ٧٣٨٠): فيه عطية، وهو ضعيف، وقد وُثِّقَ، وفيه ضعيف آخر لا يذكر.

أَخِيهَا وَلَا عَلَى ابنَةِ أُختِهَا» وَهَذَا مَشهُورٌ، يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الكِتَابِ بِمِثلِهِ.

عَمَّتِها ولا علَى خالَتِها، ولا علَى ابنةِ أخيها ولا علَى ابنةِ أُختِها؛ فإنّكم إذا فعلتُم ذلكَ قَطعتُم أرحامَهُنَّ»، وهذا نهي بصيغة الخبر، وهو أبلغ ما يكون من النهي، والحديث مذكور في الصحيحين.

فإن قيل ما فائدة تكرار بنت الأخ؟

قلنا: إن المذكور في الحديث نكاح بنت الأخ على العمة، فيجوز أن يظن ظان، أن نكاح ابنة الأخ على العمة إنما يجوز لتفضيل العمة واحترامًا لها، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة احترامًا لها لشرف الحرة، فأزال النبي ﷺ هذا الاشتباه، وبين أنه لا يجوز نكاح العمة أيضا، أو لأنه إنما كرر للتأكيد والمبالغة؛ لما أن الباب باب الحرمة، وفي الحرمات يؤكد ويبالغ؛ ألا ترى إلى قوله عليه السلام: **«لَا تَبيعوا الحِنطَةَ بِالحنطَةِ إلّا سواءً بسواءٍ مِثلًا بمثلٍ كَيلًا بِكَيْلٍ»**[1]، فقد كرَّرَ شرطًا للمماثلة بألفاظ مختلفة للتأكيد؛ لما أن البابَ باب الحرمة، كذا هاهنا.

(وهذا)؛ أي: ما روينا حديث مشهور، تلقته العلماء بالقبول، واشتهر بين التابعين وتبع التابعين، مع رواية كبار الصحابة كما ذكرنا، فتجوز الزيادة به [٣٦٣/ب] على عموم الباب، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، ولئن كان من أخبار الآحاد فقد ورد تخصيصًا للكتاب، وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز به، وقد خصت الوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة من عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، فتُخَصُّ هذه الصورة بهذا الخبر.

وقيل: إنه ورد بيانا لمجمل الكتاب؛ لأن شرط الإحصان في الإباحة بقوله: ﴿مُّحْصِنِينَ﴾، وهو مجمل، فخبر الواحد يصح بيانًا، فكأن الحديث ورد بيانا لما هو مبهم في الكتاب، لا ناسخًا، أو ألحق بالجمع بين الأختين دلالة؛ من حيث إن كل واحد جمع بين ذواتي رحم محرم يوجب قطع الرحم، وإليه أشار النبي بقوله: **«قَطَعتُم أرحامَهُنَّ»** على ما يكون من العداوة بين الضرائر، فكان ثابتًا دلالة، لكن في النص نوع خفاء، فتبين بالخبر، فكان الحديث مقررًا

---

(١) بنحوه أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١، رقم ١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(وَلَا يَجْمَعُ بَينَ امرأَتَينِ لَو كَانَت إحدَاهُمَا رَجُلًا لَم يَجُز لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ بِالأُخرَى) لِأَنَّ الجمعَ بَينَهُمَا يُفضِي إِلَى القَطِيعَةِ وَالقَرَابَةُ المُحَرِّمَةُ لِلنِّكَاحِ مُحَرِّمَةٌ لِلقَطعِ، وَلَو كَانَت المَحرَمِيَّةُ بَينَهُمَا بِسَبَبِ الرَّضَاعِ يَحرُمُ لِمَا رَوَينَا مِن قَبلُ.

(وَلَا بَأسَ بِأَن يَجمَعَ بَينَ امرَأَة وَبِنتِ زَوج كَانَ لَهَا مِن قَبلُ) لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ بَينَهُمَا وَلَا رَضَاعَ. وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ، ....

للحرمة المذكورة في الكتاب، لا أن يكون ناسخًا. كذا في المبسوط[١].

قوله: **(لو كانت إحداهما)**: الشرط: التصور من كل جانب حتى لا تنتقض المسألة التي تليها.

وفي المجتبى[٢]: لفظ المصنف (لو كانت كل واحدة منهما رجلًا لم يجز أن يتزوج بالأخرى)، وما وقع في بعض النسخ (لو كانت إحداهما رجلا) سهو وقع من الكاتب؛ لأنه ينتقض بالمسألة التي تليها، وهذا مثل الجمع بين الأختين، والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، وإنما قال هذا؛ لما عرف من دأب هذا الكتاب أن يذكر أصلًا جامعًا تخرج منه المسائل.

(والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع)؛ أي: القرابة إذا كانت مما به يحرم النكاح يحرم قطعها؛ لأنه يفترض وصلها، والنكاح سبب لقطعها، لجواز ألا تطيع الزوج فيما يأمر وينهى، فيؤدي إلى التشاجر كما هو المعتاد، وهو سبب للقطع، والجمع بينهما يؤدي إلى القطيعة أيضا، بل القطيعة هنا أكثر؛ إذ المعاداة معتادة ظاهرة بين الضرائر؛ لما روينا من قبل، وهو قوله عليه السلام: «**يحرُمُ مِن الرّضاعِ ما يحرمُ مِن النّسبِ**»[٣].

قوله: **(ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها)** وبه قالت الأئمة الأربعة[٤]، وعامة العلماء.

(وقال زفر: لا يجوز): أسند هذا القول إلى المبسوط[٥]، وكتب أصحاب

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ١٩٦).

(٢) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (١/ ١١٦٠). (٣) تقدم تخريجه قريبا.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (٢/ ١٨)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ٢٢٦).

(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١١).

لِأَنَّ ابنَةَ الزَّوجِ لَو قَدَّرْتَهَا ذَكَرًا لَا يَجُوزُ لَهُ التَّزَوُّجُ بِامرَأَةِ أَبِيهِ. قُلنَا: امرَأَةُ الأَبِ لَو صَوَّرتَهَا ذَكَرًا جَازَ لَهُ التَّزَوُّجُ بِهَذِهِ، وَالشَّرطُ أَن يُصَوَّرَ ذَلِكَ مِن كُلِّ جَانِب، وقد صَحَّ أَنَّ عبدَالله بن جعفر جَمعَ بينَ امرأةِ عليٍّ وابنتِهِ.

قَالَ: (وَمَن زَنَى بِامرَأَة حَرُمَت عَلَيهِ أُمُّهَا وَبِنتُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الزِّنَا لَا

الشافعي إلى ابن أبي ليلى، والحسن البصري وعروة، وهو يعتبر الحرمة من أحد الجانبين، فلا يجوز الجمع بينهما؛ لما بينهما محرمية بالمصاهرة، وكل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرًا لا يجوز الجمع بينهما كالأختين.

ولنا: حديث عبد الله بن جعفر، فإنه جمع بين امرأة علي وابنته، وعن ابن عباس أنه جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها، ولأن المانع من الجمع قرابة بين المرأتين، أو ما يشبه القرابة في الحرمة كالرضاع، وذلك غير موجود لهما.

وما قاله ابن أبي ليلى إنما يعتبر إذا تصور من الجانبين، كما في الأختين؛ إذ الأصل في حرمة الجمع بين الأختين؛ لأنه هو المنصوص عليه، والذي نحن فيه فرع عليه، فينبغي أن يكون في معناه، وليس كذلك؛ لما أن امرأة الأب لو تُصُوِّرَ ذكرًا جاز له التزوج بهذه البنت، فلا يكون بينهما محرمية بالصهرية؛ إذ المحرمية عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين ولم توجد. إليه أشير في المبسوط[(١)]، والكافي.

قوله: (ومن زنى بامرأة) إلى آخره: الزنا أوجب حرمة المصاهرة، وبه قال أحمد[(٢)]، وبعض أصحاب الشافعي[(٣)]، ومالك في المشهور منه، وهو قول عمر، وابن مسعود، وعمران[(٤)] بن حصين، وجابر، وأُبَي، وعائشة، وابن عباس في الأصح، والبصري، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وطاووس، ومجاهد، وعطاء، وابن المسيب، وسليمان بن يسار، وسالم، وحماد، والثوري، وإسحاق بن راهويه، فثبت به حرمات أربعة: تحرم هي على آباء

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١١).
(٢) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٩)، والفروع لابن مفلح (٥/ ٢٤٧).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ٢٣٩).
(٤) في الأصل: (عمر)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.

يُوجِبُ حُرمَةَ المُصَاهَرَةِ، لِأَنَّهَا نِعمَةٌ فَلَا تُنَالُ بِالمَحظُورِ.

الواطئ وإن عَلَوا، وعلى أولاده وإن سَفَلوا، ويحرم على الواطئ أمهاتها وإن عَلَوْنَ، وبناتها وإن سفَلْنَ.

وقال الشافعي: لا تثبت بالزنا حرمة المصاهرة(١)، وبه قال مالك في رواية(٢)، وهو قول عروة، والزهري، وابن عباس في رواية.

(**لأنها**)؛ أي: حرمة المصاهرة، فإن الله تعالى [منَّ علينا](٣) بها كما منَّ بالنسب، فقال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾، والحكيم إنما يمن بالنعمة.

(**فلا تنال**)؛ أي: هذه النعمة (**بالمحظور**)؛ وهو الزنا؛ لأنه سبب لإيجاب العقوبة، فلا يصلح سببًا للنعمة والكرامة.

وقد نقل عن الشافعي أنه قال في كتابه: النكاح أمر حُمِدَت عليه، والزنا فعل رُجِمَت عليه(٤)، فأنى يكون سببًا للنعمة؛ ألا ترى أنه لا يثبت به النسب والعدة، فكذا [٣٦٤/أ] حرمة المصاهرة، ولأنه لو كان سببًا للنعمة يفضي إلى تكثير الزنا.

واستدل أيضا بقوله [عليه](٥)السلام: «**الحرامُ لا يُحَرِّمُ الحلالَ**»(٦)، هكذا رواه ابن عباس، وروى أبو هريرة أنه عليه السلام سئل عمن زنا بامرأة ثم تزوج أمها، فقال: «**لا عَلَيهِ، لا يُحرِّمُ الحرامُ الحلالَ**»(٧)، وقالت عائشة: سألت رسول الله ﷺ، أتى امرأة فجورًا ثم تزوج ابنتها، فقال عليه السلام: «**الحرامُ لَا يُحرِّمُ الحلالَ**»(٨).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ٢٤٠)، وحلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٧٦).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢٦١).
(٣) ما بين المعكوفتين: زيادة من النسخة الثانية.
(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٦٥)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢١٤).
(٥) ما بين المعكوفتين: زيادة من النسخة الثانية.
(٦) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٤٩، رقم ٢٠١٥) من حديث ابن عمر ﵄، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٢٣، رقم ٧٢١): في إسناده عبد الله بن عمر العمري؛ ضعيف.
(٧) ذكره السَّرَخْسِي في المبسوط (٤/ ٢٠٤) ولم أقف عليه في كتب الحديث.
(٨) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥/ ١٠٤، رقم ٤٨٠٣)، (٧/ ١٨٣، رقم ٧٢٢٤) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٨، رقم ٧٤١٥): فيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري؛ متروك.

وَلَنَا: أَنَّ الوَطءَ سَبَبُ الجُزئِيَّةِ بِوَاسِطَةِ الوَلَدِ، حَتَّى يُضَافَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا كَمَلًا، فَتَصِيرُ أُصُولُهَا وَفُرُوعُهَا كَأُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ، وَكَذَلِكَ عَلَى العَكسِ، وَالِاستِمتَاعُ بِالجُزءِ حَرَامٌ إِلَّا فِي مَوضِعِ الضَّرُورَةِ، وَهِيَ المَوطُوءَةُ، وَالوَطءُ مُحَرَّمٌ مِن حَيثُ إِنَّهُ سَبَبُ الوَلَدِ لَا مِن حَيثُ إِنَّهُ زِنا.

كذا في المبسوط[١].

ولنا: وفي المبسوط[٢]: وحجتنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾، والنكاح حقيقة للوطء كما بينّا، وبدليل سياق الآية، وهو قوله تعالى ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقۡتًا﴾، ولا يقال للعقد: إنه كان فاحشة ومقتًا، فتكون الآية نصًّا في تحريم موطوءة الأب، فالتقييد بكون الوطء حلالًا زيادة، فلا تثبت بخبر الواحد والقياس.

وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود، وابن عباس، وأبي بن كعب، وعمران بن الحصين كما ذكرنا، والمعنى: أنه وطء في محله، فتثبت به الحرمة، كالوطء بالنكاح وملك اليمين والشبهة؛ لأنه حرث الولد في المحل المنبت، وكون المحل منبتًا لا يختلف بالملك وعدمه، فاشترك الحلال والحرام في كونه سببا لخروج الولد، المضاف كله إلى كل واحد منهما كَمَلًا إضافة حقيقية وعرفًا، وهذه علة ثبوت الحرمة بين الواطئ والموطوءة، وباقي التقرير مذكور في الأصول.

فإن قيل: ما ذكرتم أن الولد مضاف إلى كل واحد كملا ممنوع؛ لأنه ليس بولده، فكيف يضاف إليه؛ ألا ترى أنه عليه السلام أثبت للزاني الحجر، وجعل كل الولد منسوبا إلى صاحب الفراش، وللعاهر الحجر، ولأن الحرية بالتفرع، وكله لم يتفرع عنه، بل بعضه متفرع عنها؛ لأن الولد مخلوق من مائهما، فكان بعضه منه وبعضه منها، فإذا لم يتفرع كله منه، كيف يكون الكل جزأه؟، فعلم أن بعض الولد جزؤه، وأم الموطوءة ليس بأصل لهذا القدر، الذي هو جزء الواطئ، فلا تصير أم الموطوءة في معنى أمه، ولئن صارت أمه من وجه، فلا

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٤).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٥).

....

نسلم أن الأم من وجه حرام، فكيف تحرم والأم من وجه دون الأم من كل وجه؟ فتحريم الأم من كل وجه لا يدل على تحريم الأم من وجه، والأم رضاعا حرمت بالنص لا استدلالًا بالأم من كل وجه.

قلنا: كل الولد جزؤه؛ لأن أحكام البعضية تثبت لكله لا لبعضه، فلهذا لم نقل كله تفرع منه حقيقة، بل ندعي أنه في معنى المتفرع منه؛ لأن بعض متفرع منه حقيقة، وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز، وصار بالاختلاط كشيء واحد، وكل حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه، ضرورة عدم التمييز، فكان الكل تفرع منه، وإنما أثبتنا الحرمة هنا استدلالًا بالأم رضاعًا؛ لأنها أمٌّ من وجه، ولأنها لما كانت أمًّا من وجه كانت حرامًا من وجه، فتحرم احتياطًا.

ومن فروع هذه المسألة:

ابنته من الزنا، بأن زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت ابنة، فإن نكاحها يحرم عليه عندنا، وأحمد[1]، ومالك في المشهور منه[2]، وعامة الفقهاء، خلافًا للشافعي[3]، ومالك؛ لأنها بنته حقيقة، فتحرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾، وكذا الخلاف في أخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه من الزنا.

فإن قيل: لو كانت بنته لوجبت نفقتها عليه، ولثبت التوارث، ولصارت أمها أم ولد، فلما لم تثبت هذه الأحكام علم أنها ليست ببنته، غير مضافة إليه مطلقا، والداخل تحت النص البنت المضافة إليه مطلقا، فإذا لم يوجد لم تدخل تحت النص المحرم، فبقيت داخلة تحت نص الإباحة، وهو المتمسك للشافعي.

قلنا: لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة إليه من كل وجه، وعدم ثبوت هذه الأحكام لا يدل على عدم الإضافة؛ ألا ترى أن ابن الكافر لا يرثه، والكافر لا يستحق النفقة على الأخ المسلم، ولا خلل في الإضافة، بل عدم

(١) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤٧٣)، والمبدع لابن مفلح (٦/ ١٢٧).
(٢) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (١/ ٤٩٦)، ومنح الجليل لعليش (٣/ ٣٢٧).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٥٦)، والمجموع للنووي (١٦/ ٢٢٢).

....

الأحكام لعدم شرطها، على أن الحرمة مما يحتاط في إثباتها، حتى دارت بين الثبوت وعدمه. الكل من الكافي[١].

وللشافعي في المنفية باللعان قولان: أصحهما: أنه يحرم[٢] كمذهبنا.

وأما النسب: فعندنا أحكام النسب تثبت، ولكن الانتساب لا يثبت؛ لأنه لمقصود التشرف به، ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني، والعدة إنما لا تجب؛ لأن وجوبها في الأصل باعتبار حق النكاح أو الفراش، وبين النكاح والسفاح منافاة، فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة.

وبعض أصحابنا يقولون: الحرمة هنا تثبت [٣٦٤/ب] بطريق العقوبة، كما تثبت حرمة الميراث في حق القاتل عقوبة، ولا يمتنع ثبوتها على من لم يذنب، بدليل قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ﴾، وكثير ممن لم يذنبوا ممن حرمت عليهم الطيبات كأولادهم، فعلى هذا يقولون: المحرمية لا تثبت، حتى لا تباح الخلوة والمباشرة[٣] ولكن هذا فاسد؛ فإن التعليل لتعدية حكم النص لا لإثبات حكم آخر، وفي المنصوص الحرمة ثابتة بطريق الكرامة، فإنما يجوز التعليل لتلك الحرمة لا لحرمة أخرى.

ولكن الصحيح أن يقول: هذا الفعل زنا موجب للحد كما قاله، ولكنه مع ذلك حرث للولد، ويصلح أن يكون سببًا لثبوت الحرمة والكرامة باعتبار أنه حرث للولد؛ ألا ترى أنه في جانبها الفعل زنا تُرْجَمُ عليه، وإذا حبلت كان لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بني آدم، ويكون نسبه ثابتًا منها، وتحرم هي عليه، وثبوت هذا كله بطريق الكرامة؛ لأنه حرث، لا لأنه زنا، فكذلك هنا، وبهذا التقدير يتبين فساد استدلالهم بالحديث، فإنا لا نجعل الحرام مُحَرِّمًا للحلال، وإنما نثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرث للولد، وحرمة هذا الفعل بكونه زنا، مع أن هذا الحديث غير مُجرًى على ظاهره، فإن[٤] كثيرًا من الحرام

(١) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢١٩).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٥/ ١٠٣)، وحلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٨٠).

(٣) في الأصل: (المسافر)، والمثبت من النسخة الثانية.

(٤) في الأصل: (ومن)، والمثبت من النسخة الثانية.

(وَمَن مَسَّتهُ امرَأَةٌ بِشَهوَة حَرُمَت عَلَيهِ أُمُّهَا وَابنَتُهَا) ....

يحرم الحلال، كما إذا وقعت قطرة من خمر في ماء، وكالوطء بالشبهة، ووطء الأمة المشتركة، ووطء الأب جارية الابن، فهذا كله حرام، بل للمعنى الذي قلنا، فكذلك هاهنا. كذا في المبسوط(١).

وفي حديثهم الأول عثمان بن عبد الرحمن الوقّاص، قال يحيى بن معين: كان يكذب.

وقال البخاري والنسائي وأبو داود: ليس بشيء.

وقال الدارقطني: متروك.

قال البخاري في تاريخه: تركوه.

قال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات، لا يجوز الاحتجاج به.

وفي حديثهم الآخر ضعف، فقال أحمد: حديثهم من كلام ابن أسوع، بعض قضاة العراق.

وقيل: من قول ابن عباس، وكبار أصحابه خالفوه في ذلك.

قوله: (والوطء محرم)(٢) إلى آخره: جواب عما قال الشافعي: إنها نعمة، يعني: أثبتنا الحرمة بالوطء بواسطة أنه سبب للماء، والماء سبب للولد، ووجوب الولد هو الأصل في استحقاق الحرمات؛ باعتبار أنه جزء الوالدين، ولا عصيان فيه، فكان الوطء قائما مقام ما لا يوصف بذلك وهو الولد، فلا يوصف بالحرمة، كالتراب لمّا قام مقام الماء؛ نظر إلى كون الماءِ مُطَهِّرًا، وسقط وصف التراب.

قوله: (ومن مسته امرأة بشهوة) إلى آخره: فعندنا سواء كان المس حلالًا أو حرامًا، وبه قال الشافعي في قول(٣)، ومالك في الحلال(٤).

ذكر في المبسوط(٥): لو قبَّل امرأته بشهوة لا يتزوج بنتها، وكذا لو قبل

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٦). (٢) انظر المتن ص ٥٣٧.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢١٠)، وحلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٧٥).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٣٧).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٧).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا تَحرُمُ، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ مَسُّهُ امرَأَةً بِشَهوَةٍ وَنَظَرُهُ إِلَى فَرجِهَا وَنَظَرُهَا إِلَى ذَكَرِهِ عَن شَهوَة. لَهُ: أَنَّ المَسَّ وَالنَّظَرَ لَيسَا فِي مَعنَى الدُّخُولِ،

امرأته بشهوة ثم ماتت قبل الوطء، لا يتزوج بنتها.

وقال الشافعي في قول: لا تحرم، سواء كان في الحلال أو الحرام[١]، وبه قال أحمد[٢].

وكذا الخلاف في مس الرجل لها، سواء كان المس خطأ أو عمدًا، أو ناسيًا أو مكرهًا، أو نائمًا في الجانبين، وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة، ونظره إلى فرجها بشهوة، ونظرها إلى ذكره بشهوة.

قال أبو الليث في مسها له: تأويل المسألة: أن إذا صدق الرجل المرأة أنها مسته بشهوة، ولو كذبها ولم يقع في أكبر رأيه أنها فعلت عن شهوة؛ ينبغي ألا تحرم عليه أمها وبنتها. كذا في جامع قاضي خان، والمحبوبي[٣].

وفي المجتبى[٤]: تثبت حرمة المصاهرة بمسها إذا كانت مشتهاة، وهي بنت تسع سنين فصاعدا، ولا يثبت في بنت الخمس، وفيما بين الخمس والتسع إذا كانت عنده اختلاف الروايات والمشايخ، والأصح: أنها لا تثبت.

وفي جمع التفاريق[٥]: في بنت ثمان أو تسع إذا كانت ضخمة؛ تثبت به الحرمة، وإلا فإلى ثنتي عشرة.

وفي النوازل[٦]: والفتوى على أن بنت تسع محل الشهوة لا ما دونها.

(له)؛ أي: للشافعي: أن النظر والمس والتقبيل لا يؤثر في إثبات النسب والعدة، فلا يلحق بالدخول، كما في النكاح الفاسد؛ فإنها لا تجعل كالدخول في إيجاب المهر والعدة، وكذا في إيجاب الحل للزوج الأول.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٦٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢١٠).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٢٠)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤٨٠).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٣٦).
(٤) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (١/ ١١٦١).
(٥) انظر: المجتبى لنجم الدين الزاهدي (١/ ١١٦١).
(٦) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٣٢٧).

وَلِهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا فَسَادُ الصَّومِ وَالإِحرَامِ، وَوُجُوبُ الِاغتِسَالِ، فَلَا يَلحَقَانِ بِهِ. وَلَنَا: أَنَّ المَسَّ وَالنَّظَرَ سَبَبٌ دَاعٍ إِلَى الوَطءِ، فَيُقَامُ مُقَامَهُ فِي مَوضِعِ الِاحتِيَاطِ، ثُمَّ

ولنا: حديث أم هانئ عن رسول الله ﷺ، ذكره في الكفاية السمعانية أنه قال: «من نظرَ إلى فرجِ امرأةٍ بشهوةٍ حَرُمَت عليهِ أمُّها وابنَتُها»[١]، في الحديث: «ملعونٌ من نظرَ إلَى [٣٦٥/أ] فرجِ امرأةٍ وابنَتِها»[٢].

وعن عمر: أنه جرد جارية ونظر إليها، ثم استوهبها منه بعض بنيه، فقال: أما إنها لا تحل لك، وعن ابن عمر أنه قال: "إذا جامع الرجل المرأة أو قبّلها، أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة؛ حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمها وبنتها".

وعن مسروق: "بيعوا جاريتي هذه، أما إني لم أصب منها إلا ما يحرمها على ولدي من اللمس والقبلة"، ولأن المس والنظر والتقبيل بشهوة سبب يتوصل [به][٣] إلى الوطء، فإنها من دواعيه ومقدماته، فتقام مقامه في إثبات الحرمة؛ لأن الحرمة تبتني على الاحتياط، فيقام السبب الداعي إليه مقامه احتياطا، كما تقام شبهة البعضية سبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمة، دون سائر الأحكام، دليله النكاح، بخلاف النظر إلى سائر البدن؛ فإنه لا يمكن الاحتراز عنه، فسقط اعتباره. كذا في المبسوط[٤]، والكافي.

وفي شرح المجمع[٥]: المراد بالمرأة المنظور إلى فرجها الأمة؛ لأنه لا

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٨٠، رقم ١٦٢٣٥) عن أبي هانئ به مرفوعًا قال البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٦٩ وأما الذى يروى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم: « إذا نظر الرجل إلى فرج المرأة حرمت عليه أمها وابنتها ». فإنه إنما رواه الحجاج بن أرطاة عن أبى هانئ أو أم هانئ عن النبي ﷺ، وهذا منقطع ومجهول وضعيف، والحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عمن لا يعرف. قال الشيخ الألباني في الضعيفة (١٣/ ٢٥٢، رقم ٦١١٠): منكر.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٩٣، رقم ١٢٧٤٤) عن وهب بن منبه، قال في التوراة: «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها» والحديث السابق له في الشرح في معناه.

(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من النسخة الثانية.

(٤) المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ٢٠٨).

(٥) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٢٣).

الْمَسُّ بِشَهوَة أَن تَنتَشِرَ الآلَةُ أَو تَزدَادَ انتِشَارًا هُوَ الصَّحِيحُ، وَالْمُعتَبَرُ النَّظَرُ إِلَى الفَرجِ

يخلو إما أن يراد المنكوحة أو الأجنبية، أو الأمة، ولا سبيل إلى الأول؛ لأن أم المنكوحة حرمت بالعقد، وبنتها بالنظر واللمس، لا أن حرمتها جميعا، فالنظر لا يستقيم في المنكوحة إلا فائدة تحريم الربيبة دون الأم، كما ذكره في الكافي، ولا سبيل إلى الأجنبية؛ لأن الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي.

وفي التعليل إشارة إلى أن النظر يحرم في موضع يكون الدخول مُحرِّمًا؛ لقيامه مقامه، لتعين المراد هو الأمة، ومسها هو المحرم لأمها وابنتها.

قوله: (هو الصحيح) احتراز عن قول أكثر المشايخ؛ فإنهم شرطوا في حد الشهوة ميلان القلب إلى جماعها، انتشر أو لا.

وقيل: حد الشهوة: أن يشتهي بقلبه ويتلذذ به، ولكن لا يعرف ذلك إلا بخبره، فبني الحكم على خبره؛ لأن من الناس من لا يتحرك إليه بحال، وقد يتحرك اتفاقا من غير شهوة، كما في النوم، فلا يعتبر التحرك.

وقال شيخ الإسلام خواهر زاده، وشمس الأئمة السرخسي[1]: حد الشهوة إذا كان شابًّا يقدر على الجماع: أن تنتشر آلته، ولو كان منتشرا قبله أن يزداد انتشارًا وقوةً، وفي الشيخ والعنين أن يتحرك قلبه بالاشتهاء[2]، ولو كان متحركا قبله أن يزداد تحركه، وهو الأصح؛ لأن مجرد ميلان القلب يوجد في الشيخ الكبير الذي لا شهوة له.

عن محمد: إذا لم ينتشر في الحال أو لم يتحرك ثم تحرك بعده؛ لا عبرة به، ولو مسها فوق ثوب، فإن وجد حرارة الممسوس حرمت، وإلا فلا[3].

وقال الشافعي: لا تحرم في الوجهين[4]، وفي مس شعرها بشهوة اختلاف المشايخ.

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣/ ٨٩)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٠٧).
(٢) في الأصل: (الاشتياه)، والمثبت من النسخة الثانية.
(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده (١/ ٣٢٦)، وفتاوى قاضي خان (١/ ١٧٧).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٦٤)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢١٠).

الدَّاخِلِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا عِندَ اتِّكَائِهَا، وَلَو مَسَّ فَأَنزَلَ؟ فَقَد قِيلَ: إِنَّهُ يُوجِبُ الحُرمَةَ، ....

وفي المحيط[١]، وواقعات الناطفي: أقام امرأته على فراشه ليجامعها ومعها ابنته، فوصلت يده إليها، فقرصها بإصبعه يظن أنها امرأته وهي تشتهى؛ حرمت عليه امرأته، وإن كان يحسبها امرأته؛ لأنه مسها بشهوة، ولا يشترط بلوغها، ويشترط أن تكون المرأة مشتهاة، وفي كونها مشتهاة اختلاف قد مر، وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس والتقبيل بشهوة، وفي نفس المس والتقبيل اختلاف.

وقيل: لا يصدق في القبلة دونهما.

وقيل: يصدق فيما دون المباشرة، ولو قبل رأسها أو جبهتها أو خدها دون فمها يصدق، وفي الشهادة بالقبلة والمس والنظر بشهوة اختلاف المشايخ، ولو مس ابنته بشهوة ليلًا يظنها امرأته حرمت عليه امرأته. كذا في جمع التفاريق، وجامع الإسبيجابي، والمجتبى[٢].

(ولا يتحقق ذلك)؛ أي: النظر إلى الفرج الداخل.

(إلا عند اتكائها)؛ أي: كانت متكئة، أما لو كانت قاعدة مستوية أو قائمة ونظر إليه؛ لا تثبت حرمة المصاهرة؛ لأن هذا حكم متعلق بالفرج، والداخل فرج من كل وجه، والخارج فرج من وجه دون وجه، ولأن الاحتراز عن النظر إلى الفرج الخارج متعذر، فسقط اعتباره.

وعن أبي يوسف: لو نظر إلى منبت الشعر تثبت حرمة المصاهرة.

وقال محمد: لا تثبت حتى ينظر إلى الشق. ذكره قاضي خان[٣].

وعن أبي يوسف: [لو نظر][٤] إلى دبرها لا تثبت الحرمة، وكذا بالإتيان فيه.

(قد قيل يوجب الحرمة)؛ أي: حرمة المصاهرة، وبه يفتي شمس الإسلام

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٦٦).
(٢) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (١/ ١١٦١).
(٣) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (٢/ ٥).
(٤) ما بين المعكوفتين: زيادة من النسخة الثانية.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يُوجِبُهَا، لِأَنَّهُ بِالإِنزَالِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيرُ مُفضٍ إِلَى الوَطءِ، وَعَلَى هَذَا إِتيَانُ المَرأَةِ فِي الدُّبُرِ.

الأُوزْجَنْدِيُّ[1]؛ لأن بمجرد المس تثبت الحرمة عندنا، فهذه الزيادة إن كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا فيها، والصحيح: أنه لا يوجبها، وهو اختيار الإمام السرخسي والبزدوي[2].

(وعلى هذا)؛ أي: الخلاف (الإتيان في الدبر) [٣٦٥/ب] أي: دبر المرأة، أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة الفقهاء، إلا عند أحمد[3]، والأوزاعي، فإن تحريم المصاهرة عندهما يتعلق باللواطة، حتى تحرم عليه أم الغلام وبنته.

وقلنا: إنما يتعلق تحريم المصاهرة بالوطء إذا كان مسببًا للولد، وذلك في محل الحرث وهو القبل دون الدبر.

وقال الشافعي: لو أتى امرأته بنكاح صحيح أو فاسد في دبرها، هل تثبت به حرمة المصاهرة؟ ففيه قولان.

وجه ثبوت التحريم: أن الإيلاج في الدبر ملحق بالوطء فيما طريقه التغليظ، ولهذا يفسد به الحج، وتتعلق به الكفارة في الصوم، فكذا في المصاهرة، وكذلك لو أتى امرأة في دبرها، قلنا إنه يطؤها في الفرج، أو فعل ذلك في أمة أو أجنبية بالغلط؛ تتعلق به حرمة المصاهرة، لما ذكرنا أنه ملحق بالوطء فيما يوجب التغليظ. كذا في تتمتهم[4].

وقلنا: إنما يتعلق التحريم بالوطء إذا كان سببًا للولد كما ذكرنا، وذلك في محل الحرث وهو القبل دون الدبر، ولهذا لو وطئ صغيرة لا تشتهى لا تثبت حرمة المصاهرة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن وطأها لا يصلح سببا للولد كاللواطة، وعند أبي يوسف يثبت؛ لأنه وطء في محل الحرث، فأشبه وطء العجوز التي لا تشتهى.

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٢٤).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٢٤).
(٣) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٩٠)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢٩).
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/ ١٢٠).

(وَإِذَا طَلَّقَ امرَأَة طَلَاقًا بَائِنًا أَو رَجعِيًّا، لَم يَجُز لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ بِأُختِهَا حَتَّى تَنقَضِيَ عِدَّتُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كَانَت العِدَّةُ عَن طَلَاق بَائِن أَو ثَلَاثٍ يَجُوزُ

ثم الإتيان في دبر المرأة حرام بإجماع الفقهاء، وما روى ابن عبد الحكم عن الشافعي أنه قال: لم يصح تحريمه عندنا عن النبي ﷺ، والقياس أنه حلال، قال ابن الربيع: كذب ابن الحكم، فإن الشافعي نص في ستة كتب تحريمه، وروي عن مالك تحريمه، وبعضهم جعل ما روي عنه قولًا قديمًا، والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك، وما جعله البعض غير ثبت. كذا في شرح الوجيز[١].

قوله: (وقال الشافعي) إلى آخره: وبقوله[٢]: قال مالك[٣]، وبقولنا: قال أحمد[٤]، وهو قول علي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن المسيب، وعبيدة السلماني، ومجاهد، والنخعي، والثوري، وقد روي [مثل][٥] مذهبه عن زيد بن ثابت، إلا أن أبا يوسف ذكر في الآمال رجوع زيد.

وذكر الطحاوي قول زيد الآخر: أنه ليس له أن يتزوجها، وحكي أن مروان شاور الصحابة في هذا، فاتفقوا على أنه يفرق بينهما، وخالفهم زيد ثم رجع إلى قولهم.

قال عبيدة السلماني: ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت، والمحافظة على الأربع قبل الظهر، وذكر سليمان بن يسار عن علي وابن مسعود وابن عباس المنع من نكاح أخت المعتدة، من طلاق بائن أو ثلاثة.

وقال الحسن البصري: إن كانت حاملًا لا يتزوج أختها، وإن كانت حائلًا فله أن يتزوجها، وكما لا يجوز أن يتزوج في عدة أختها؛ لا يجوز أن يتزوج من محارمها التي لا يجوز الجمع بينهما، وكذا لا يجوز أن يتزوج أربعًا سواها عندنا، خلافًا له.

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/ ١٧٤).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٦٩)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/ ٤٠).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ٢٠١)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ١١٤).
(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٩٠)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٣٠).
(٥) سقطت من الأصل، والمثبت من النسخة الثانية.

لِانقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالكُلِّيَّةِ إعمَالاً لِلقَاطِعِ، وَلِهَذَا لَو وَطِئَهَا مَعَ العِلمِ بِالحُرمَةِ يَجِبُ الحَدُّ. وَلَنَا: أَنَّ نِكَاحَ الأُولَى قَائِمٌ لِبَقَاءِ بَعضِ أحكَامِهِ، كَالنَّفَقَةِ وَالمَنعِ وَالفِرَاشِ، وَالقَاطِعُ تَأَخَّرَ عَمَلُهُ، وَلِهَذَا بَقِيَ القَيدُ، وَالحَدُّ لَا يَجِبُ عَلَى إشَارَةِ كِتَابِ الطَّلَاقِ،

حجة الشافعي رضي الله عنه: أن المحرم الجمع بينهما نكاحا؛ صيانة لقطيعة الرحم، ولا جمع هنا لبطلان النكاح بالكلية لقاطع وهو الطلاق البائن أو الثلاث، فصار كما بعد انقضاء العدة، ولهذا لو وطئها وقال: علمت أنها حرام يلزمه الحد، ولو جاءت بولد لأكثر من سنتين لم يثبت النسب، ولو بقيت بينهما علقة نكاح لسقط به الحد وثبت النسب، وإنما العدة واجبة لأثر ماء محترم؛ لأنها من حقوق النكاح، حتى لا تجب بدون توهم الدخول، وما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر فيه توهم الدخول، كعدة الوفاة. كذا في المبسوط[1].

وهذا معنى قول الشيخ: (إعمالًا للقاطع وهو الطلاق البائن أو الثلاث).

(ولنا: أن نكاح الأولى قائم) من وجه **(لبقاء بعض أحكامه كالنفقة)** إلى آخره.

(والمنع)؛ أي: المنع من الخروج، أي: في حق ثبوت النسب، فيكون جمعا من وجه، فيحرم من وجه، فيحرم احتياطا؛ وهذا لأنا لا نعني بقيام النكاح إلا قيام حكمه؛ لأن قوله: زوجتُ، وتزوجتُ، كما وجد بلا شيء، وحكمه الاختصاص؛ وهو أن يكون أحقُّ بها استمتاعًا وإمساكًا، وقد بقي الاختصاص إمساكًا، فكان النكاح قائما من وجه، على أن الاختصاص إنما يثبت بقضية النكاح تحقيقا لمقاصده، ومعظمها ثبوت النسب وهو قائم.

(والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق)؛ فإنه ذكر في كتاب الطلاق: معتدة من ثلاث، جاءت بولد لأكثر من سنتين من يوم طلقها، لم يثبت النسب إذا أنكره، ففي قوله: (إذا أنكره) دليل على أنه لو ادعى نسبه يثبت، ففيه إشارة إلى أن الوطء في عدة الثلاث لا يكون زنا؛ إذ لو كان زنًا لا يثبت النسب [٣٦٦/أ]، وإن ادعى وقد نص على ثبوته، قلنا: له أن يمنع.

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٤/٢٠٣).

وَعَلَى عِبَارَةِ كِتَابِ الحُدُودِ يَجِبُ، لِأَنَّ المِلكَ قَد زَالَ فِي حَقِّ المِلكِ فَيَتَحَقَّقُ الزِّنَا، وَلَم يَرتَفِع فِي حَقِّ مَا ذَكَرنَا فَيَصِيرُ جَامِعًا.

(وعلى عبارة كتاب الحدود يجب) الحد، فإنه نص في كتاب الحدود: لو وطئ المعتدة من ثلاث يجب عليه الحد إذا لم يدع الشبهة، فصار في المسألة روايتان.

وجه رواية كتاب الطلاق: أن النكاح قائم من وجه ما دامت في العدة، ويكفي ذلك لدرء الحد.

وجه رواية كتاب الحدود: أن الحل منتفٍ من كل وجه، فلا يصير شبهة؛ لأن النكاح قائم إمساكًا لا استمتاعًا بوجه ما فصار في حق الحل كالأجنبية، ولكن لم يزل في حق الإمساك، فصار جامعًا نظرًا إليه، ولا معنى لما قال: أن وجوب العدة للماء المحترم؛ لأنه إن اعتبر أصل الماء فهو موجود في الزانية، ولا عدة عليها، وإن اعتبر الماء المحترم فاعتباره لا يكون بغير بالنكاح، إلا أن العدة تختلف بالرق والحرية، واشتغال الرحم بالماء لا يختلف، كما يختلف ملك النكاح، فعلم أنها من حقوق النكاح بعد ارتفاعه إنما يبقى إذا كان النكاح متأكَّدًا، وتأكده بالموت أو بالدخول، فلهذا لا يجب على المطلقة قبل الدخول، ونحن نسلم ارتفاع ملك النكاح بجميع علائقه، وإنما يدعي بقاء الحق، فهذا الحكم عندنا يثبت بدون ملك النكاح، فإن بالنكاح الفاسد لا يَثْبُتُ حِلٌّ، ثم يكون ممنوعًا من نكاح أختها، وكما تلزمه الحدود إذا وطئها؛ يلزمه الحد إذا مكنت نفسها منه، ولا يدل ذلك على زوال المنع في جانبها، وكذلك في جانبه. كذا في مبسوط شيخ الإسلام(١).

قوله: (والقاطع)(٢)؛ وهو الطلاق البائن أو الثلاث **(تأخر عمله)**؛ يعني: قاطع للنكاح ومزيل لأحكامه، إلا أنه تأخر عمله في حق البعض، فبقي فيما سواه قاطعًا ومزيلًا، فيجب الحد لارتفاع الحل من كل وجه، ولم يرتفع الملك في حق ما ذكرنا من الأحكام، فلا يجوز نكاح الأخت لما ذكرنا من الأحكام

---

(١) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (١٠٨/٢).
(٢) انظر ص ٥٤٧.

(وَلَا يَتَزَوَّجُ المَولَى أَمَتَهُ، وَلَا المَرأَةُ عَبدَهَا) لِأَنَّ النِّكَاحَ مَا شُرِعَ إِلَّا مُثمِرًا ثَمَرَاتٍ مُشتَرَكَةٍ بَينَ المُتَنَاكِحِينِ، وَالمَملُوكِيَّة تُنَافِي المَالِكِيَّة، فَيَمتَنِعُ وُقُوعُ الثَّمَرَةِ

أنه صار عامًّا بينهما من وجه.

(ولهذا)؛ أي: ولبقاء الملك في حق بعض الأحكام (بقي القيد)[1]؛ وهو المنع من الخروج والتزوج، وهذا جواب عن قول الخصم، وهو قوله: إعمالًا للقاطع.

وفي المجتبى[2]: جواز نكاح الأخت في عدة الأخت؛ يؤدي إلى جمع مائه في رحم أختين؛ لجواز العلوق بعد النكاح، ويثبت النسب في المعتدة إلى سنتين، وهو ممتنع بالحديث.

وفي الذخيرة[3]: قال صاحب النكت: لو كانت إحدى الأربع في دار الحرب فطلقها، لا تحل له الخامسة إلا بعد خمس سنين؛ لاحتمال أن تكون حاملًا، فيبقى حملها خمس سنين، فلو طلقها بعد خروجه بسنة انتظر أربعًا، فإذا كان انتظار الحمل يمنع فهو موجود في دار الإسلام أيضا.

قوله: (**ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها**) سواء كان ملك كلها أو بعضها، أو ملكت المرأة كله أو بعضه عند عامة العلماء.

وفي الذخيرة[4]: اشترت زوجها لم يبق النكاح وسقط المهر، كمن داين عبدًا ثم اشتراه؛ إذ المولى لا يوجب على عبده دينا ابتداء وبقاء للتنافي؛ وذلك لأن ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح، فيؤدي إلى إثبات الثابت، ونكاح المرأة عبدها يفضي إلى الجمع بين المتنافيين؛ لأنها مالكة، فلو صح النكاح لصار المملوك مالكا، والمالكة مملوكة؛ لأن العبد لما تزوجها ملك بضعها، وهو مملوك لها برقبته، فيجمع المالكية والمملوكية، وهذا معنى قوله: (**والمملوكية تنافي المالكية**)[5].

---

(١) انظر المتن ص ٥٤٧.
(٢) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (١/ ١١٦٢).
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٣/ ١٠٩).
(٤) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١٠٩).
(٥) في الأصل: (المملوكية)، والمثبت من النسخة الثانية.

عَلَى الشَّرِكَةِ.

(وَيَجُوزُ تَزوِيجُ الكِتَابِيَّاتِ) ....

فإن قيل: المالكية والمملوكية يجتمعان بجهتين، والمنافاة بينهما جهة واحدة، وهاهنا يمكن أن تجعل المرأة مالكة بجهة ملك اليمين، ومملوكة بجهة ملك النكاح، كالأب يكون ابنا لأبيه.

قلنا: المرأة بجميع أجزائها مالكة، وبالتزوج بعبدها يكون بعضها مملوكة، فتتحقق المنافاة بينهما، وإن اختلفت جهة الملك؛ إذ كل واحد من الملكين يقتضي أن يكون المالك(١) قاهرًا والمملوك مقهورًا، ولأن نفقته تجب عليها للملك، ونفقتها تجب عليه للنكاح، فيتقاصان فيموتان جوعا، وفي هذا من الفساد ما لا يخفى، وعلى قول نفاة القياس يجوز هذا النكاح؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ كذا في المبسوط(٢).

وفي الذخيرة المالكية(٣): وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على بطلان هذا النكاح(٤)، وروي عن عمر أنه هم على رجم امرأة نكحت عبدها.

(ثمرات مشتركة)؛ كالسكن والازدواج والتوالد، قال تعالى ﴿لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً﴾ الآية، حتى كان لها أن تطالبه بالوطء، وله أن يطالبها بالتمكين، وملك أحدهما ينفي [وقوع] نوع الثمرة على الشركة، وإذا انقطعت الثمرة ينقطع الملك؛ لأن الملك ما شرع لعينه في باب النكاح، بل ليحقق [٣٦٦/ب] الثمرات؛ إذ أحكام العقود إذا انتفت انتفت العقود؛ ألا ترى أن نكاح المحارم لا يثبت لانتفاء موجب العقد. كذا في الإيضاح(٥).

قوله: (ويجوز تزويج الكتابيات) الكتابي: هو الذي يقرُّ بنبي ويؤمن بكتاب

---

(١) في الأصل: (المملوك)، والمثبت من النسخة الثانية.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٢٩).
(٣) الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٤٢).
(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر (١/ ٣١٠).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٤٣).

لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة:٥] أَي: العَفَائِفُ، وَلَا فَرقَ بَيْنَ الكِتَابِيَّةِ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ عَلَى مَا نُبَيِّنُ مِن بَعْدُ إن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، ....

عندنا، لا خلاف بين الأئمة الأربعة[١] في تجويز[٢] نكاح الكتابية الحرة، وهي النصرانية أو اليهودية، وفيمن آمن بزبور داود، وصحف إبراهيم وشيث، والسامرة من اليهود اختلف فيه، ولكن قال الشافعي: ينبغي أن تكون إسرائيلية؛ يعني: من أولاد بني إسرائيل، وهو يعقوب عليه السلام، أي: آمن أول آبائها قبل التحريف، ولو شك في إيمانه قبل التحريف ففيه قولان عنده، ولو كان يعلم دخوله في النصرانية بعد التحريف وبعد بعثة نبينا محمد ﷺ فلا ينكح، ولو كان يعلم دخوله في ذلك الدين بعد التحريف قبل النسخ ببعثه؛ فقيل: فيه قولان، وقيل: لا يجوز.

وأما التمسك بكتب الأنبياء السالفة كصحف شيث وإبراهيم وإدريس لا يجوز نكاحهم. كذا في شرح الوجيز[٣]، وشرح الغاية.

وقالت الإمامية من الشيعة: لا يجوز نكاح الكتابية إلا عند عدم المسلمة، لاختلاف العلماء في كونهم مشركات، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ أي: أسلمن من أهل الكتاب.

وقال ابن عمر: لا يجوز نكاح الكتابية؛ لأنه تعالى قال: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾، وتفسير المحصنات: المسلمات.

اعلم: أن العلماء رحمهم الله اختلفوا في لفظ المشرك هل يتناول أهل الكتاب؟ قال بعضهم: يتناول؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾، ثم قال في آخر الآية: ﴿سُبْحَٰنَهُۥ وَتَعَٰلَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾، ولأنه تعالى قال: ﴿لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٠)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (ص ٢٦٨)، والتنبيه للشيرازي (ص ١٦٠)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٣٣).
(٢) في الأصل: (تزويج)، والمثبت من النسخة الثالثة.
(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/ ٧٥).

....

﴿يَشَآءُ﴾، ولو كان كُفرُهما لا يكونُ شِركًا ينبغي أن يغفرهما تعالى، ولأن من جحد رسالة نبي من الأنبياء عليهم السلام فهو مشرك؛ لأنه يضيف[١] المعجزة إلى الجن والشياطين، مع أنه ما كان صدورها إلا من الله تعالى، فكأنهم يثبتون له شريكًا في حق هذه الأشياء الخارجة عن قوة البشر.

والأصح: أن اسم المشرك مطلقا لا يتناول أهل الكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿رُّبَمَا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوْ كَانُواْ مُسْلِمِينَ﴾، وقال تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾، والعطف يقتضي المغايرة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ولو حملنا الآية الثانية على ما قال ابن عمر لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى، فإن غير الكتابية إذا أسلمت حل نكاحها، وروي أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية، وكذا كعب بن مالك، وكذا طلحة بن عبيد الله.

وقلنا: المراد بالمحصنات العفائف. كذا فسره الحسن، والسدي، والشعبي[٢]، والعفة ليست بشرط أيضا، وإنما قيد بها للعادة، ولئن كانت شرطا فانتفاء الشرط لا يدل على عدم الجواز لما عرف، فيثبت الجواز بالنصوص، وهي قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾، وقوله عليه السلام: «**تناكحوا...**»[٣]، وغير ذلك.

ثم المشرك ثلاثة: مشرك ظاهرًا وباطنًا، كعبدة الأوثان، ومشرك باطنًا لا ظاهرًا، كالمنافقين، ومشرك، يعني: كأهل الكتاب في قوله ﴿سُبْحَٰنَهُۥ وَتَعَٰلَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾، المراد: مطلق الشرك، وكذا في قوله تعالى: ﴿لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ﴾، فيتناول جميع الكفار، وفي قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ المشرك ظاهرًا وباطنًا وهو الوثني، وهو قول سعيد بن جبير، والنخعي، وقتادة، فلا

(١) في الأصل: (نصف)، والمثبت من النسخة الثالثة.
(٢) في الأصل: (السدي)، والمثبت من النسخة الثانية.
(٣) في هذا المعنى أحاديث منها: «حُجُّوا تستغنُوا، وسافروا تَصِحُّوا، وتناكحوا تكثُروا؛ فإني مُباهٍ بكمُ الأممَ» ذكره الديلمي (٢/ ١٣٠، رقم ٢٦٦٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا وضعفه الشيخ الألباني في الضعيفة (٧/ ٤٧٨، رقم ٣٤٨٠).

....

يتناول أهل الكتاب والمنافقين؛ توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان، عملًا بهما.

وقال الماوردي في تفسيره[(١)] المشركات في قوله ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾: عامة في جميع المشركات، وقد نسخ منهن أهل الكتاب بقوله تعالى ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾، ولا يعني في الفضل في الجواز بين الإسرائيلية اليعقوبية وغيرها؛ لإطلاق الكتاب، ولقوله تعالى ﴿يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَا تَغْلُوا۟ فِى دِينِكُمْ﴾ الآية، والإسرائيلية اليعقوبية وهم القائلون بالتثليث والشرف بحسب الإقرار بنبي، والإيمان بكتاب لا بالنسبة، فتكون غير الإسرائيلية كهم في ذلك.

وفي شرح التأويلات[(٢)]: الفرق بين المشركة والكتابية في الحل: أن المشركة آثرت فعل البهيمة؛ وهو اتباع الآباء من غير دليل، فألحقت بالبهائم في حق الحل؛ لأنه من كرامات البشر، أما الكتابية فقد آثرت فعل البشرية في الدين، حيث اعتقدت الرسالة واختارت قول من أُيِّدَ بالمعجزة، فأُكرِمَت بهذه الحال، فبالنظر إلى ذلك المعنى، لا معنى أيضا للتفضيل الذي ذكره الشافعي.

ثم يبتنى على الحل الذي صارت المرأة محلًّا للنكاح مسألة القسم، حتى تكون المسلمة والكتابية [٣٦٧/أ] سواء فيه، وكذا نكاح الكتابية على المسلمة بإجماع الأئمة الأربعة.

ويكره نكاح الكتابية الحربية بالإجماع[(٣)]؛ لأنه ربما تختار المقام في دار الحرب، وقال عليه السلام: «**أنا بَريءٌ مِن كُلِّ مسلم معَ مشركٍ لا تترَاءَى نَارَاهُمَا**»[(٤)]، ولأن فيه تعريض ولده للرق، فربما تحبل وتُسبَى معه، فيصير ولده رقيقًا وإن كان مسلمًا، وربما يتخلق الولد بأخلاق الكفار، وفيه بعض الفتنة

---

(١) تفسير الماوردي = النكت والعيون (١/ ٢٨١).

(٢) تفسير الماتريدي= تأويلات أهل السنة (٢/ ١٣١).

(٣) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٨٠)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٣١)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٤٦)، وكشف المخدَّرات للبعلي (٢/ ٥٩٥).

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥، رقم ٢٦٤٥) والترمذي (٣/ ٢٠٧، رقم ١٦٠٤) وابن ماجه (٨/ ٣٦، رقم ٤٧٨٠) من حديث جرير ﷺ، وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود -الأم- (٧/ ٣٩٧، رقم ٢٣٧٧).

(وَلَا يَجُوزُ تَزوِيجُ المَجُوسِيَّاتِ) ....

ويكره. كذا في المبسوط[١].

والأولى ألا ينكح الكتابية، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه غضب على حذيفة وكعب وطلحة غضبًا شديدًا، فقالوا: يا أمير المؤمنين، نُطَلِّق لا تغضب، ولاختلاف العلماء في دخولهم تحت آية المشركات.

وفي المستصفى[٢]: قالوا: هذا إذا كان لا يعتقد إلها، أما إذا كان يعتقده إلها؛ فهذا والمجوسي سواء.

وفي مبسوط شيخ الإسلام[٣]: ويجب ألا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إلَه، وأن عُزيرًا إله، ولا يتزوجوا نساءهم.

وقيل: وعليه الفتوى، ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج كما ذكرنا، هذا ما قيل فيه.

وفي فتاوى العتابي[٤]: ولو سمى الله وعنى المسيح؛ تؤكل ذبيحته، ولو سمى المسيح لا تؤكل، وهكذا نقل عن علي كرم الله وجهه.

وفي المبسوط[٥]: في رضاعة وذبيحة النصراني حلال مطلقًا، سواء قال بثالث ثلاثة أو غيره على ما تبين، وهو قوله: ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية، بعد أربع مسائل.

قوله: (ولا يجوز تزويج المجوسيات) أي: بإجماع الأئمة الأربعة[٦]، وفقهاء الأمصار[٧] والصحابة.

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٠).
(٢) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١٠٩)، والجوهرة النيرة للزبيدي (٢/ ١٨٠).
(٣) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١٠٩)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٢٩).
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٤٦).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (١١/ ٢٤٦).
(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١١)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٤٣)، والتنبيه للشيرازي (ص ١٦٠)، والهداية للكلوذاني (ص ٣٩٠).
(٧) في الأصل: (الأعصار)، والمثبت من النسخة الثالثة.

....

وفي المبسوط[١]: لا يجوز نكاحها؛ لأنها ليست من أهل الكتاب، وذكر [إسحاق][٢] في تفسيره عن علي: جواز نكاحها، على ما روي عنه أن المجوس أهل الكتاب، ولكن لما واقع ملكهم أخته ولم ينكروا عليه، أسرى بكتابهم فنسوه، وهو مخالف للنص، فإنه تعالى قال: ﴿إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾، وإذا قلنا للمجوس: أهل كتاب كانوا ثلاث طوائف، وقال عليه السلام: «**سُنُّوا بِهِم**...» الحديث[٣]، ولئن كان الأمر على ما قال علي لكن بعدما نسوا خرجوا من أهل الكتاب.

وفي الحلية[٤]: قال أبو ثور: يحل نكاحها؛ لأنها من أهل الكتاب، وبه قال داود الظاهري، وأباح وطأهن بملك اليمين ابن المسيب، وعطاء، وعمرو بن دينار، ومالك.

والوثنيات على هذا الخلاف، بدليل قوله تعالى ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، وقال عليه السلام: «**أَلَا لَا توطِئُوا الحَبالَى حتى يَضَعْنَ**» الحديث، هذا حديث صحيح، أخرجه مسلم، والنسائي، والترمذي[٥]، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن، ومحمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة، وهذا ظاهر إباحتهن، لكن أهل العلم اتفقوا على إباحتهن خلافه.

وقال أبو عمرو بن عبد البر[٦]: نسخت إباحته بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١١).
(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من لنسختين الثانية والثالثة.
(٣) تقدم تخريجه قريبا.
(٤) حلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٨٧).
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٨، رقم ٢١٥٧) من حديث أبي سعيد الخدري ﵁، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١٢، رقم ٢٧٩٠) وبنحوه أخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٩، رقم ١٤٥٦) الترمذي (٢/ ٤٢٩، رقم ١١٣٢) والنسائي (٦/ ١١٠، رقم ٣٣٣٣) من حديث أبي سعيد وقال الترمذي: حسن.
(٦) في التمهيد (٣/ ١٣٥).

لِقَولِهِ ﷺ: «سُنُّوا بِهِم سُنَّةَ أَهلِ الكِتَابِ غَيرَ نَاكِحِي نِسَائِهِم وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِم» قَالَ: (وَلَا الوَثَنِيَّاتِ) لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

(وَيَجُوزُ تَزوِيجُ الصَّابِئَاتِ إن كَانُوا يُؤمِنُونَ بِدِينِ نَبِيٍّ وَيُقِرُّونَ بِكِتَاب) لِأَنَّهُم مِن

وقال أبو إسحاق من أصحاب الشافعي[١]: إن قلنا للمجوس كتاب؛ حل مناكحتهم ووطء إمائهم بملك اليمين، وإن قلنا لم يكن كتاب؛ لا يحل لهم، سواء كان لهم كتاب أو لا، والمذهب أنه لا يحل.

وقيل: إنما خص التمسك بالحديث في مناكحتهم لأجل ذكر الاختلاف.

(سنوا)؛ أي: اسلكوا بهم طريقتهم، يعني: عاملوهم معاملتهم في إعطاء الأمان وأخذ الجزية، ورواه عبد الرحمن بن عوف حين شاور عمر الصحابة بحديث[٢] أخذ الجزية عنهم.

قوله: (ولا الوثنيات)؛ أي: بالإجماع[٣]، ويدخل في الوثنيات عبدة الأوثان، وعبدة الشمس، وعبدة النجوم، والصور التي استحسنوها، والمُعَطِّلة، والزنادقة، والباطنية، والإباحية.

وفي شرح الوجيز: وكذا كل مذهب يكفر معتقده؛ لأن اسم المشرك يتناولهم جميعا[٤].

قوله: (ويجوز تزوج الصابئات) إلى آخره: وفي الكشاف[٥]: صبأ خرج من دين إلى دين، ويقال: صبأت النجوم إذا طلعت، وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية، وعبدوا الملائكة.

وفي الصحاح[٦]: هم جنس من أهل الكتاب، والاختلاف المعروف مبني

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٢٥)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ١٩٣).
(٢) في الأصل: (يجب)، والمثبت من النسخة الثالثة.
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٤٥)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٤٣)، والتنبيه للشيرازي (ص ١٦٠)، والهداية للكلوذاني (ص ٣٩٠).
(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/ ٧٢).
(٥) تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (١/ ١٤٦).
(٦) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (١/ ٥٩).

أَهلِ الكِتَابِ (وَإِن كَانُوا يَعبُدُونَ الكَوَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُم لَم تَجُز مُنَاكَحَتُهُم) لِأَنَّهُم مُشرِكُونَ، وَالخِلَافُ المَنقُولُ فِيهِ مَحمُولٌ عَلَى اشتِبَاهِ مَذهَبِهِم، فَكُلٌّ أَجَابَ عَلَى مَا وَقَعَ عِندَهُ، وَعَلَى هَذَا حِلُّ ذَبِيحَتِهِم.

قَالَ: (وَيَجُوزُ لِلمُحرِمِ وَالمُحرِمَةِ أَن يَتَزَوَّجَا فِي حَالَةِ الإِحرَامِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَجُوزُ، وَتَزوِيجُ الوَلِيِّ المُحرِمِ وَلِيَّتَهُ عَلَى هَذَا الخِلَافِ.

على الاختلاف في تفسير الصابئ، وهذا مبنى قوله: (والخلاف المنقول فيه محمول) إلى آخره.

وفي المبسوط[1] وغيره: فوقع عند أبي حنيفة أنهم قوم من النصارى، يقرؤون الزبور، ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة، وقيل: يقرون بإدريس عليه السلام خاصة دون غيره، ويعظمون الكواكب تعظيم القبلة، وهما جعلا تعظيمهم للكواكب عبادة منهم لها، فكانوا كعبدة الأوثان، مخالفين لأهل الكتاب، ولكن أبو حنيفة يقول: مخالفتهم لأهل الكتاب [٣٦٧/ ب] في بعض الأشياء لا تخرجهم من أن يكونوا من أهل الكتاب، كبني تغلب؛ فإنهم مخلفون النصارى في الخمور والخنازير، ثم كانوا من جملة النصارى، وكمذهب أبي حنيفة مذهب الشافعي وغيره.

وفي شرح قاضي خان، والكامل[2]: لا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه إن كان الأمر على، قال أبو حنيفة، يجوز نكاحهم بالاتفاق، وإن كانا كما قالا؛ لا يجوز بالاتفاق.

وقيل: هم قوم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام، وقبلتهم نحو مَهَبِّ الجنوب. وفي فتاوى العتابي[3]: المختار قولهما.

قوله: (وليته)؛ أي: موليته.

(له)؛ أي: للشافعي حديث عثمان رضي الله عنه «لا تنكح المحرم...» الحديث.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١١).
(٢) انظر: المجتبى لنجم الدين الزاهدي (١/ ١١٦٣).
(٣) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١١٠).

....

وبقوله[١] : قال مالك[٢] ، وأحمد[٣] .

ولنا : ما روى ابن عباس[٤] وعائشة[٥] وأبو هريرة[٦] «أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم»، وقد ذكر في الأصول أنا نرجح حديث ابن عباس على حديث يزيد بن الأصم «أنه عليه السلام تزوجها وهو حلال»[٧] ؛ لضبط الراوي وفقاهته.

وحديث عثمان محمول على الوطء؛ لأن النكاح للوطء حقيقة، وللعقد مجاز، أي: لا يطأ المُحرِم، [ولا تمكّن المرأة حتى تطأه][٨] ، وهو ضعيف؛ لأن التمكين من الوطء لا يسمى إنكاحًا، مع اختلاله إعرابًا، لكنه عليه السلام أخبر عن معتاد أحوال المحرمين، أنهم في إحرامهم لا يشتغلون بالنكاح والإنكاح، ولا يباشرون ذلك، كما قال عليه السلام: «**إنّهم شُعثٌ غُبْرٌ**»[٩] لا يشتغلون بالاغتسال شغلًا بأعمال الحج، وإن كان الاغتسال بالماء القراح لا بأس به، فكذلك أمر النكاح؛ لأنه عقد يصار إليه عند الفراغ، لما فيه [من][١٠] الخطبة ومراودات، ودعوة واجتماعات، لا تتحقق إلا عند الفراغ، وإذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم.

(١) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٨٤)، والبيان للعمراني (٤/ ١٦٨).
(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٣/ ٦٨)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (ص ٢٧٠).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٦)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٢٣٥).
(٤) تقدم تخريجه قريبا.
(٥) أخرجه البزار كما في كشف الأستار (٢/ ١٦٧، رقم ١٤٤٣) قال الهيثمي (٤/ ٢٦٧، رقم ٧٤٠٥): رجال البزار رجال الصحيح.
(٦) أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٧، رقم ٧٤٠٧) قال الهيثمي: فيه عبد الله بن محمد بن المغيرة، وهو ضعيف.
(٧) أخرجه الترمذي (٢/ ١٩٢، رقم ٨٤١) من حديث أبي رافع ﷺ وقال: حديث حسن.
(٨) كذا بالأصول، وفي مطبوع البناية "ولا يمكن الحرمة حتى يطأ".
(٩) ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٥، رقم ٨٠٣٣) وصححه الحاكم (١/ ٦٣٦، رقم ١٧٠٨) على شرط الشيخين.
(١٠) سقطت من الأصل والمثبت من النسخة الثانية.

لَهُ: قَولُهُ ﷺ: «لَا يَنكِحُ الـمُحرِمُ وَلَا يُنكِحُ» وَلَنَا: مَا رُوِيَ «أَنَّهُ ﷺ تَزَوَّجَ بِمَيمُونَةَ وَهُوَ مُحرِمٌ» وَمَا رَوَاهُ مَحمُولٌ عَلَى الوَطءِ.

(وَيَجُوزُ تَزوِيجُ الأَمَةِ، مُسلِمَةً كَانَت أَو كِتَابِيَّةً) ....

والأوجه أن يقال: إن الحديث يروى بالنهي مجزومًا، وهو اختيار الخطابي، والنهي يكون للتنزيه، كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة على خطبة أخيه.

ولو فعل صح النكاح عندنا، والشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)]، خلافًا لمالك[(٣)]، فحمل عليه توفيقًا بين الحديثين، ولئن روي منفيًا فالنفي يجيء بمعنى النهي. كذا في الكافي[(٤)].

وفي المجتبى[(٥)]: ولأن حرمته على شرف الزوال كالحيض، فيجوز نكاحه لعمومات النصوص.

وقد ضعف البخاري وابن حنبل حديث عثمان في النهي، ورواية مالك ومذهبه، قال: حديث ابن الأصم مرسل، وأدخل[(٦)] في صحيحه عن ابن المسيب «أنه عليه السلام تزوجها وهو محرم»[(٧)]، وما روي «أنه عليه السلام تزوجها وهو حلال»[(٨)] من رواية مطر الوراق، فوصله[(٩)] وهو غلط لا يحتج بحديثه.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٨٤)، والمهذب للشيرازي (١/ ٣٨٥)، وفيه: "فإن تزوج أو زوج فالنكاح باطل؛ لما روى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا ينكح المحرم ولا يخطب ولا ينكح»".

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٣٠٦)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٢٣٥)، وفيهما: "وَلَا يَتَزَوَّجُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُزَوِّجُ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ".

(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٣/ ٦٨).

(٤) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٣٤)، والنهر الفائق لسراج الدين بن نجيم (٢/ ١٩٦).

(٥) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (١/ ١١٦٣).

(٦) في الأصل: (دخل)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

(٧) تقدم تخريجه قريبا.

(٨) تقدم تخريجه قريبا.

(٩) في الأصل: (بوصية)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: لَا يَجُوزُ لِلحُرِّ أَن يَتَزَوَّجَ بِأَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ، لِأَنَّ جَوَازَ نِكَاحِ الإِمَاءِ ضَرُورِيٌّ عِندَهُ لِمَا فِيهِ مِن تَعرِيضِ الجُزءِ عَلَى الرِّقِّ، وَقَد اندَفَعَت الضَّرُورَةُ بِالمُسلِمَةِ، وَلِهَذَا جَعَلَ طَولَ الحُرَّةِ مَانِعا مِنهُ. وَعِندَنَا: الجَوَازُ مُطلَقٌ لِإِطلَاقِ المُقتَضَى، وَفِيهِ امتِنَاعٌ عَن تَحصِيلِ

قوله: **(وقال الشافعي: لا يجوز للمسلم أن يتزوج بأمة كتابية)**(١) وبه قال مالك(٢)، وأحمد في رواية، وعن أحمد: يجوز نكاح الأمة مطلقا(٣).

واستدلوا: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾، والمحصنات: الحرائر. كذا فسره مجاهد، فجوَّز نكاح الكتابية بشرط أن تكون حرة، فلا يجوز بدونه؛ لأنها مشركة حقيقة.

وقلنا: المراد بالمحصنات: العفائف، يتناول الحرة والأمة، ولئن كان المراد به الحرائر؛ فإباحة نكاح الحرائر من أهل الكتاب لا يدل على حرمة نكاح الإماء، ولكن هذا لبيان الأولى، واسم المشركة لا يتناول لاختصاصها باسم آخر كما ذكرنا. كذا في المبسوط(٤).

(من تعريض الجزء على الرق)؛ لأن الولد جزؤه، وهو يتبع الأم في الحرية والرق، والإرقاق إهلاك حكمًا؛ لأن الرقيق كالهالك؛ لأن الرق أثر الكفر، والكفر موت حكمًا، قال تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾؛ أي: كافرا فهديناه، ولأن الإعتاق إجزاء، قال عليه السلام: «**لن يَجزِيَ ولدٌ والدَهُ إلّا أن يَجِدَهُ مملوكًا فيشتَرِيَهُ فيُعتِقَهُ**»(٥)؛ وهذا لأن الأب سبب حياة الولد، وإنما يصير مجازيًا له إذا كان مسببا لحياته، وبالشراء يصير كذلك.

ولأن الإهلاك حكمًا كالإهلاك حقيقة، فلا يجوز، إلا أنه إذا خشي العنت، قال تعالى ﴿ذَٰلِكَ لِمَنۡ خَشِيَ ٱلۡعَنَتَ مِنكُمۡۚ﴾؛ أبيح له ضرورة صيانة نفسه عن الزنا، [فإن الاجتناب عن الزنا](٦) فرض عليه، فتسقط حرمة الإرقاق كذلك، وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة، فلا تجوز الكتابية، ولهذا تجوز الأمة

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٩)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٤٤).
(٢) انظر: التهذيب لابن البراذعي (٢/ ٢٤٦)، والذخيرة للقرافي (٤/ ٣٤٠).
(٣) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٤)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١٣٥).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١١).
(٥) أخرجه مسلم (٢/ ١١٤٨، رقم ١٥١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، والمثبت من النسخة الثانية.

الْجُزْءِ الْحُرِّ لَا إِرْقَاقُهُ، وَلَهُ: أَنْ لَا يُحَصِّلَ الأَصلَ، فَيَكُونُ لَهُ أَن لَا يُحَصِّلَ الوَصفَ.

(وَلَا يَتَزَوَّجُ أَمَةً عَلَى حُرَّةٍ) لِقَولِهِ ﷺ: «لَا تُنكَحُ الأَمَةُ عَلَى الحُرَّةِ» ....

الواحدة المسلمة فقط عنده. وعندنا، ومالك، وأحمد في رواية: الجواز مطلقا؛ يعني: جواز نكاح الإماء مطلق لا ضروري؛ لإطلاق المقتضي للجواز وهو النصوص، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وقال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، ولأن النكاح يختص بمحل الحل، والأمة من المحللات في حق الحر كالحرة، فكان جواز نكاحها أصلًا لا ضروريًّا، والأمة الكتابية تحل بملك اليمين بالإجماع، فكذا [٣٦٨/أ] بالنكاح كالمسلمة، وعكسه المجوسية.

قوله: (**وفيه إرقاق الولد**) ممنوع؛ لأنه لا ولد، بل هو مراق، وفيه الإرقاق محال، وبعدما حدث لا يصدر منه شيء، حتى يقال: إنه إرقاق.

ولئن قال: فيه امتناع عن تحصيل الولد الحر.

قلنا: هذا ليس بحرام؛ لأن له ألا يحصل أصل الولد، بالعزل في الحرة بإذنها، وفي الأمة بلا إذن، وكذا إذا تزوج أمة عند عدم طول الحرة، ثم قدر على طول الحرة وتزوج حرة؛ لا يبطل نكاح الأمة، وله أن يطأ الأمة، وفيه تعريض ولده على الرق، وبنكاح العجوز العقيم، فله ألا تحصل حرية الولد أولى. كذا في المبسوط(١).

وهذا معنى قول الشيخ: (**وله ألا يحصل الأصل**) إلى آخره.

وفي مبسوط البزدوي: قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾، ولهذا لا تجوز مضارة الوالد بسبب الولد، حتى لو ورث قصاصا على أبيه يسقط، ولو [قتل](٢) الأب ابنه لا يقتص لحرمة المصاهرة، فإذا لم يجز إهلاك الأب عند إهلاك أصل الولد لمعنى المضارة؛ فلأن لا يجوز إهلاكه عند إهلاك وصف الولد وهو الحرية بالطريق الأولى.

قوله: (**ولا يتزوج أمة على حرة**): في المبسوط(٣): حرمة نكاح الأمة على

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٩).

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٩).

وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ ﷺ فِي تَجوِيزِهِ ذَلِكَ لِلعَبدِ، وَعَلَى مَالِك فِي تَجوِيزِهِ ذَلِكَ بِرِضَا الحُرَّةِ، وَلِأَنَّ لِلرِّقِّ أَثَرًا فِي تَنصِيفِ النِّعمَةِ عَلَى مَا نُقَرِّرُهُ فِي

الحرة بالنص بخلاف القياس، وهو الحديث المذكور في المتن؛ ألا ترى إن كانت صغيرة أو غائبة عنه لم يجز له أن يتزوج الأمة، وإن كان هو لا يستغني بنكاحها عن الأمة، ويخاف الوقوع في الزنا.

وقال الكرخي[١]: نكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية، فبتزوج الأمة يبطل هذا الحق الثابت، وحق الحرية لا يجوز إبطاله بعد ثبوته، فأما بطول الحرة لا يثبت لنسله حق الحرية.

(وهو)؛ أي: قوله عليه السلام.

(وبإطلاقه حجة على الشافعي)؛ فإنه يجوز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة[٢]، وبه قال أحمد في رواية[٣]؛ لأن المنع في حق الحر بمعنى تعريض الحر على الرق مع الغنية عنه، ولهذا لم يجز حال القدرة على الحرة نكاح الأمة، وهذا المعنى لا يوجد في حال العبد؛ لأنه بجميع أجزائه رقيق، وقد قلنا إن حرمة نكاحها على الحرة يثبت بالنص خلاف القياس.

(وعلى مالك)؛ أي: حجة عليه، فإنه يجوزه برضا الحرة[٤]؛ لأن المنع لحق الحرة؛ باعتبار أنه يغيظها بإدخال ناقصة الحال في فراشها، وقد رضيت بها، والجمع يوجد، كما لو تزوج الحرة عليها.

(ولأن للرق أثرا في تنصف النعمة)؛ يعنى: أن الحل الذي بني عليه النكاح في جانب الرجال والنساء جميعا، فكما ينتصف ذلك الحل برق الرجل، حتى يتزوج العبد ثنتين والحر أربعا؛ فكذلك ينتصف برق المرأة، ولا يمكن إظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد؛ لأن المرأة الواحدة لا تحل إلا لواحد، فظهر التنصيف باعتبار الحالة، فنقول: الأحوال ثلاثة: حال ما قبل نكاح الحرة، وحال ما بعده، وحال المقارنة، ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٩)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٣٨).
(٢) انظر: اللباب لابن المحاملي (ص ٣١٢)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٤٠).
(٣) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٥١٨)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ١٤٤).
(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٣٢)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ١٣٠).

كِتَابِ الطَّلَاقِ إن شَاءَ اللَّهُ، فَيَثْبُتُ بِهِ حِلُّ المَحَلِّيَّةِ فِي حَالَةِ الِانفِرَادِ دُونَ حَالَةِ الِانضِمَامِ (وَيَجُوزُ تَزوِيجُ الحُرَّةِ عَلَيهَا) لِقَولِهِ ﷺ: «وَتُنكَحُ الحُرَّةُ عَلَى الأَمَةِ» وَلِأَنَّهَا مِن المُحَلَّلَاتِ فِي جَمِيعِ الحَالَاتِ، إذ لَا مُنَصِّفَ فِي حَقِّهَا.

(فَإن تَزَوَّجَ أَمَةً عَلَى حُرَّةٍ فِي عِدَّةٍ مِن طَلَاقٍ بَائِنٍ أَو ثَلَاثٍ لَم يَجُز عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَجُوزُ عِندَهُمَا)(*) لِأَنَّ هَذَا ....

التجزؤ، فتغلب الحرة، كالطلاق الثلاث والأقراء.

أو نقول: في الحقيقة حالتان: حالة الانضمام إلى الحرة، وحالة الانفراد عنها، فيثبت الحل في حال الانفراد، دون الانضمام؛ وهو تزوجها على الحرة، أو مع الحرة، والتزوج على الحرة انضمام وأقوى؛ لأن كل فعل يقبل الامتداد يعطي لبقائه حكم الابتداء، وحكم النكاح من ذلك القبيل، فيحصل الانضمام على هذا الطريق.

(ويجوز تزويج الحرة عليها)؛ أي: على الأمة، ولم يبطل نكاح الأمة بإجماع الأئمة الأربعة[١].

وقال المزني من أصحاب الشافعي: يبطل نكاح الأمة للقدرة على طَوْلِ الحرة[٢].

وعندهما: يجوز، وبه قال الشافعي[٣]، ومالك[٤]، وأحمد عند عدم طول الحرة[٥].

وقيد الاعتداد عن طلاق بائن أو ثلاث؛ لأنه لو كانت معتدة على طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق.

(لأن هذا)؛ أي: نكاح الأمة في عدة الحرة.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٥٢)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (ص ٢٦٧)، وحلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٩١)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٥١٦).

(٢) انظر: حلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٩١).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٥/ ١٢١)، والبيان للعمراني (٩/ ٢٦٦).

(٤) انظر: التهذيب لابن البراذعي (٢/ ١٧٢)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٤٤).

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٥).

لَيسَ بِتَزَوُّجٍ عَلَيهَا، وَهُوَ المُحَرِّمُ، وَلِهَذَا لَو حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ عَلَيهَا لَم يَحنَث بِهَذَا. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ: أَنَّ نِكَاحَ الحُرَّةِ بَاقٍ مِن وَجه لِبَقَاءِ بَعضِ الأَحكَامِ، فَيَبقَى المَنعُ احتِيَاطًا، بِخِلَافِ اليَمِينِ، لِأَنَّ المَقصُودَ أَن لَا يُدخِلَ غَيرَهَا فِي قَسمِهَا.

(وَلِلحُرِّ أَن يَتَزَوَّجَ أَربَعًا مِن الحَرَائِرِ وَالإِمَاءِ، وَلَيسَ لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ أَكثَرَ مِن ذَلِكَ)

(ليس بتزوج عليها)؛ أي: على الحرة؛ لزوال الملك وثبوت الحرية؛ ألا ترى أنه لو قال: إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة بعدما أبانها؛ لم تطلق، بخلاف ما لو تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن؛ فإنه يجوز باتفاق علمائنا، خلافًا للشافعي؛ لأن المُحرَّمَ هناك الجمع، وفي التزوج في العدة صار جامعا بينهما في حقوق النكاح، أما هاهنا فالمنع ليس لأجل الجمع، ولهذا لو تزوج الحرة عليها يجوز، بل في تزوج الأمة على الحرة إدخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال، وهذا لا يوجد بعد البينونة. كذا في المبسوط[1]، والأسرار.

ولأبي حنيفة: أن نكاح الحرة مانع نكاح الأمة، ونكاح الحرة [٣٦٨/ب] باق من وجه في العدة؛ لبقاء أحكامه وهو المنع من التزوج والفراش، حيث يثبت نسب الولد منه والنفقة، فكانت العدة حقًّا من فوق النكاح، وحق الشيء كنفس ذلك الشيء.

(فيبقى المنع احتياطًا) كلما تزوج أختًا في عدة أخت، وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح، فتثبت المزاحمة التي ذكرتم.

وأما مسألة اليمين، قلنا في الأيمان: يعتبر العرف، وفي العرف لا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة، فهذا لم يطلق، فأما في ألفاظ الشرع؛ المعتبر المعنى، ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة. كذا في المبسوط[2].

وفي الكافي[3]: ولأن غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك في الفراش والقسم، فإذا تزوجها في العدة فما اشترك غيرها في قسمها، فلا يحنث.

قوله: (ويجوز للحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء): اعلم أن الفقهاء

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٧). (٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٧).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٥٣).

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ [النساء: ٣] وَالتَّنصِيصُ

اتفقوا على تزوج الأربع من الحرائر، خلافًا للروافض؛ فإنهم يزوجون تسعا من الحرائر، وهكذا نقل عن ابن أبي ليلى، وإبراهيم النخعي، والخوارج ثماني عشرة، وتمسكوا بظاهر النص؛ فإن الواو للجمع، فإذا جمعت بين كل من الأعداد المذكورة في الآية؛ كان تسعا، فمن جعل مثنى بعد العدل بمعنى اثنين مرتين؛ أباح نكاح ثماني عشرة.

وحكي عن بعض الناس: أنه أباح للرجل أي عدد شاء، من غير حصر بعدد، وأباح الله تعالى في التوراة من غير تعدد حفظًا لمصالح النساء دون الرجال، وحصر في شريعتنا جمعا بين مصالح الرجال والنساء، ولأنه عليه السلام قدوة الأمة، وقد جمع بين التسع.

وقلنا: المراد واحد من الأعداد، قال الفراء: لا وجه لحمله على الجمع؛ لأن العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام، فإن من أرد أن يقول: أعط فلانا تسعة دراهم، فقال: أعط درهمين وثلاثة وأربعة؛ كان سخيفًا جاهلًا، فعلم أن المراد واحد، بدليل قوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجۡنِحَةٖ مَّثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾، والمراد: أحد هذه الأعداد بالإجماع، وقال ﷺ: «**صلاةُ الليلِ مَثنَى مَثنَى**»(١)؛ أي: ركعتان، والنبي ﷺ كان مخصوصا بحل التسعة؛ لفضيلة النبوة، ولا ينقل عن أحد في حياته عليه السلام [ولا بعد وفاته في يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نكاحا.

وقوله عليه السلام](٢)«يزوج العبد ثنتين»(٣) دليل على أن الحر لا يتزوج أكثر من أربع؛ لأن حال المملوك على النصف من حال الحر.

ونظيره: قول الطبيب للمريض: (قل لقمة ولقمتين وثلاثة) يريد به: أحد الثلاث، وقد صح أنه عليه السلام فرق بين غيلان بن سلمة، وقيس بن حارثة،

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٢٤ رقم ٩٩٠)، ومسلم (١/ ٥١٦ رقم ٧٤٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

(٣) لم أجده مرفوعا وأخرجه من قول عمر الشافعي في مسنده (٣/ ١١٩، رقم ١٢٩٤) والبيهقي في الكبرى (٧/ ١٥٨، رقم ١٤٢٦٩).

عَلَى العَدَدِ يَمنَعُ الزِّيَادَةَ عَلَيهِ.

وفيروز الديلمي، وبين الزيادة على أربع حين أسلموا وتحتهم عشر نسوة، أو ثمان. كذا في المبسوط[١].

ولأن التأويل كما قال الخصم ينبغي أن يجوز ثماني عشرة؛ لأن مثنى معدول عن اثنين اثنين، وكذا ثلاث ورباع عن ثلاثة [ثلاثة][٢] وأربعة أربعة، وهي لا تجوز بالإجماع، فعلم أن الجمع غير مراد. كذا قيل.

وفيه نوع تأمل؛ لأنه لا يتم الإلزام على الخوارج، وقيل: الواو بمعنى (أو) كما في قوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجۡنِحَةٖ مَّثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾ الآية، والأصح أن الواو بمعناها، لكن مثل هذا التركيب يدل على جواز أحد الأعداد، كما في قولهم: (اقتسموا هذا المال اثنين، أو ثلاثة ثلاثة، أو أربعة أربعة)، وهذا البحث على التحقيق مذكور في الكشاف، وشروح أصول الفقه.

وفي الفوائد الخبازية[٣]: ومعنى قول القائل (اثنين اثنين) هو القصر على العدد، وعدل عن اثنين اثنين إلى مثنى؛ ليكون المعدول إليه دالًّا[٤] على ما ضمنه من معنى التكرار، لتأكد الحصر على العدد المذكور، ولأنه لو كان المراد من الآية الاجتماع كما قالوا، لم يكن لقوله تعالى ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ﴾ الآية معنى؛ لأن عند الخوف من ترك العدل في نكاح التسع لا يجب أن يترك إلى الواحدة بمرة؛ لأن بينهما وسائط، فعلم أن المراد الواحد من الأعداد، ثم قال: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ﴾ الآية، فواحدة من هذه الأعداد، بحقيقة أن الله تعالى أباح كل جملة موصوفًا بصفة الجملة الأولى، بكونها مثنى، والثانية بكونها ثلاث بالواو، أو حتى تنفرد كل جملة عن الأخرى، فأما إذا أريد به الواو وهي كلمة الجميع، لا تصير كل جملة من هذه الأعداد موصوفًا بالوصف الذي وصفه، فإن الثنتين إذا جمع بالثلاث يكون خماسًا، وإذا جمع بين الثلاث والرباع يصير سباعا، علمنا بدلالة هذه أن المراد هو التخيير بين هذه الأعداد لا الجميع، فنحن عملنا

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٤).
(٢) سقطت من الأصل والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١١٣).
(٤) في الأصل: (إلا)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: لَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا أَمَةً وَاحِدَةً، ....

بالوصف المذكور لكل جملة، وهم عملوا بحقيقة الواو، وتركوا الوصف لكل جملة، وكلمة الواو تحتمل المجاز، والعمل بالمجاز جائز، فأما ترك الوصف أصلًا مما لا يجوز؛ لأنه حينئذ يصير لغوًا، وكلام الحكيم يحتمل المجاز [٣٦٩/أ] ولا يحتمل اللغو، وإنما جمع بين هذه الأعداد بالواو والله أعلم؛ لأن (أو) لا تستعمل إلا في التخيير، والتخيير في الحقيقة لا يدخل في العدد، وما دونه بطريق التعبد، فإن من أوجب عليه أو أبيح له الأربع يدخل ما فيه جزمًا.

قوله: (**وقال الشافعي: لا يتزوج إلا أمة واحدة**) أي: عند عدم طول الحرة وخوف العنت[١]، وبه قال أحمد[٢].

وقال مالك[٣]: يجوز تزوج أربع من الإماء عند عدم طول الحرة وخوف العنت، وعندنا يجوز الأربع مع الطول وعدم خوف العنت.

ثم في جواز نكاح[٤] الأمة عدم [طول الحرة][٥] وخوف العنت شرط عند الشافعي[٦]، وأحمد[٧]، ومالك[٨]، وعندنا ليس بشرط، ولكن المستحب ألا يتزوج الأمة مع طول الحرة عندنا.

لهم: قوله تعالى ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية، وقوله تعالى ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾، فالله شرط لجواز نكاح الأمة عدم طول الحرة، والمعلق بالشرط معدوم قبله، ثم بعد ذلك قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ أي: لضرورة خوف الزنا على نفسه، ولأنه تعريض لولده على الرق مع الغنية كما ذكرنا، وتعريض نفسه على الرق لا يجوز، فلا يجوز تعريض جزئه وهو

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٣٩)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ٢٦٤).
(٢) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٩١)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٥١٧).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ١٣٥).
(٤) في الأصل: (نكاح جواز)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٥) ما بين المعقوفتين بياض بالأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٦) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٠)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٣٣).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٦)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٥١٣).
(٨) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٤/ ٣٩٠)، والمقدمات الممهدات لابن رشد (١/ ٤٦٦).

لِأَنَّهُ ضَرُورِيٌّ عِندَهُ، وَالحُجَّةُ عَلَيهِ مَا تَلَونَا إذ الأَمَةُ المَنكُوحَةُ يَنتَظِمُهَا اسمُ النِّسَاءِ كَمَا فِي الظِّهَارِ.

(وَلَا يَجُوزُ لِلعَبدِ أَن يَتَزَوَّجَ أَكثَرَ مِن اثنَتَينِ) ....

الولد، ولهذا المعنى لا يجوز له نكاح الأمة إذا كانت تحته حرة، ولا يبعد أن يمتنع النكاح لحق الولد، فإنه لا تجوز المعتدة من الغير لما فيه من اشتباه نسب الولد.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾، ونكاح الأمة إذا استطاب جاز ذلك بظاهر النص، ولأن النكاح يختص بمحل الحل، والأمة من المحللات بالإجماع في حق الحر؛ ألا ترى أنها تحل بملك اليمين، ولا يحل بملك اليمين إلا ما يحل بملك النكاح، ولا بقاء محللة للعقد أصلا بالإجماع، فكذا للحر بل أولى؛ لأن الحل في الحر أوسع، فيجوز نكاحها أصلا لا ضرورة، ولا معنى لاعتبار تعرض الولد على الرق كما ذكرنا، وقد ذكر في الأصول أن التعليق لا يمنع الوجود بوجه آخر، وقد دل عمومات النص على جواز نكاحها مع طول الحرة.

(لأنه)؛ أي: نكاح الأمة **(ضروري عنده)**؛ أي: عند الشافعي، والضرورة ترتفع بالواحدة، فلا يزاد عليها، كالميتة أحلت للضرورة، لم يجز الأكل إلا بمقدار ما يسد رمقه.

وقلنا: نكاحها مباح مطلقا كنكاح الحرة؛ لأن لفظ النساء يتناول الإماء كما يتناول الحرائر، كما في الإيلاء والظهار، وهذا معنى قول الشيخ: **(والحجة عليه)** أي: على الشافعي **(ما تلونا)**؛ وهو قوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ إلى آخره.

وحكم المدبرة والمكاتبة وأم الولد على هذا الخلاف، والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة. ذكره في المبسوط[(١)].

قوله: (ولا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين): وبه قال الشافعي[(٢)]،

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ١١٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٦٨)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ١٨٥).

وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ، لِأَنَّهُ فِي حَقِّ النِّكَاحِ بِمَنزِلَةِ الحُرِّ عِندَهُ، حَتَّى مَلَكَهُ بِغَيرِ إِذنِ المَولَى.

وَلَنَا: أَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ، فَيَتَزَوَّجُ العَبدُ اثنَتَينِ، وَالحُرُّ أَربَعًا إِظهَارًا لِشَرَفِ الحُرِّيَّةِ. قَالَ: (فَإِن طَلَّقَ الحُرُّ إِحدَى الأَربَعِ طَلَاقًا بَائِنًا، لَم يَجُز لَهُ أَن يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنقَضِيَ عِدَّتُهَا) وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ، وَهُوَ نَظِيرُ نِكَاحِ الأُختِ فِي عِدَّةِ الأُختِ.

وأحمد[1]، وهو قول عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف، ومذهب عطاء، والحسن البصري، والشعبي، والثوري، وقتادة.

وقال مالك[2]، وأبو ثور، وداود: يجوز له الأربع كالحر، وهو مذهب سالم، وطاوس، ومجاهد، والزهري، وربيعة الرأي. والمكاتب والمدبر وابن أم الولد في هذا كالعبد.

(لأنه)؛ أي: العبد (في حق النكاح كالحر)؛ لأن ملك النكاح من خواص الآدمية، والرق لا يؤثر فيها، فإنه مبقى على أصل الحرية بالإجماع، فكذا هاهنا، ولهذا يملك النكاح وغيره.

(ولنا: أن الرق منصف)؛ يعني: الرق مؤثر في تنصيف النعم، وهذا يتوصل به إلى اقتضاء شهوة الفرج حلالًا، والنعم تتفاوت بتفاوت [الأحوال في الشرف][3]، فإن حال النبوة لما كانت أشرف حل له التسع دون غيره، وحال الحرية أشرف، فتظهر الزيادة، فيملك الحر الأربع دون العبد.

يؤيده: حديث عمر، فإنه قال: لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين.

(وفيه خلاف الشافعي[4]): ومالك[5].

(وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت): فقد بينا الخلاف في هذه المسألة.

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٣٣)، والمحرر لمجد الدين بن تيمية (٢/ ٢١).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ١٣٢)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٣٨).
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٥٧).
(٥) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ١٢٢)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٣٩).

قَالَ: (فَإِن تَزَوَّجَ حُبلَى مِن زِنا جَازَ النِّكَاحُ، وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى تَضَعَ حَملَهَا) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: النِّكَاحُ فَاسِدٌ(*) (وَإِن كَانَ الحَملُ ثَابِتَ النَّسَبِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِالإِجمَاعِ) لِأَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الِامتِنَاعَ فِي الأَصلِ لِحُرمَةِ الحَملِ، ....

قوله: (جاز النكاح) وبه قال الشافعي[1].

(ولا يطؤها حتى تضع حملها): وعند الشافعي[2]: يحل له وطؤها، ولكن يكره له وطؤها حتى تضع حملها، ولا عدة عليها من الزنا.

وقال مالك[3]، وأحمد[4]، والثوري: عليها العدة وإن كانت ذات زوج، ويحرم على الزوج وطؤها حتى تنقضي عدتها [٣٦٩/ب]؛ لأن هذا الحمل محترم وإن كان من الزنا، حتى لا يجوز إسقاطه، فلا يسقي ما زرع غيره.

(وقال أبو يوسف: النكاح فاسد): وبه قال ابن شبرمة، وزفر، ومالك، وأحمد[5]، إن ظهر حملها من غيره، ولو كان الحمل ثابت النسب لا يجوز النكاح بالإجماع، ولو كان الحمل من الزنا من المتزوج فالنكاح جائز عند الكل، ويحل له وطؤها ودواعيه حتى تضع الحمل.

وتستحق النفقة عند بعض المشايخ، ولا تستحق عند البعض على مذهب أبي حنيفة ومحمد.

(أن الامتناع)؛ أي: امتناع النكاح.

(في الأصل)؛ وهو صورة الإجماع، يعني: فيما إذا كان الحمل ثابت النسب؛ لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه ماءه زرع غيره، فإن الحمل يزاد سمعه وبصره بالوطء حدة كما ورد في الحديث، لا لصاحب الماء، ولهذا لا ترتفع

(*) الراجح: قول أبي حنيفة محمد.

(١) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٥٧)، والحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ١٢٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٠/ ١٢٨)، وحلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٧٨).

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب (٤/ ١٤٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٤٩٩).

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٢٠١).

(٥) انظر: الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٥٠٢).

وَهَذَا الحَملُ مُحتَرَمٌ، لِأَنَّهُ لَا جِنَايَةَ مِنهُ، وَلِهَذَا لَم يَجُز إسقَاطُهُ. وَلَهُمَا: أَنَّهَا مِن المُحَلَّلَاتِ بِالنَّصِّ وَحُرمَةُ الوَطءِ كَي لَا يَسقِي مَاؤُهُ زَرعَ غَيرِهِ، وَالِامتِنَاعُ فِي ثَابِتِ النَّسَبِ لِحَقِّ صَاحِبِ المَاءِ، وَلَا حُرمَةَ لِلزَّانِي.

الحرمة بإذنه، أو تزوج حبلى من الزنا منه يجوز بالإجماع.

(**وهذا الحمل**) من الزنا (**محترم لعدم الجناية منه**)؛ ولهذا لم يجز إسقاطه، فيمتنع النكاح هنا أيضا.

(**ولهما**)؛ أي: لأبي حنيفة، ومحمد، والشافعي أيضًا.

(**أنها**)؛ أي: الحبلى من الزنا.

(**من المحلَّلات بالنص**)؛ وهو قوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ وامتناع النكاح في الأصل لحق صاحب الماء لا للحمل، ولهذا لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتًا منه يجوز، وهاهنا لا لحرمة لصاحب الماء؛ لأنه يسقي ماءه زرع غيره، وهو حرام؛ لقوله عليه السلام: «**مَن كانَ يؤمِنُ بالله...**» الحديث[1].

فإن قيل: فم الرحم ينسد بالحَبَل، فكيف يكون سقى زرع غيره؟.

قلنا: شعره ينبت من ماء الغير.

فإن قيل: النكاح شرع لملك ضروري وهو الحل، فلا يثبت بدونه، والحل هاهنا غير ثابت، فلا يثبت النكاح.

قلنا: ليس ضرورة حرمة الوطء بعارض على شرف الزوال فساد النكاح، كما لو حرم بالحيض والنفاس.

قوله: (**والامتناع في ثابت النسب**) إلى آخره: جواب عن قول أبي يوسف: (إنه لحرمة الحمل).

ثم لكل واحد من الزوجين في النكاح الفاسد فسخه بغير محضر صاحبه عند بعض مشايخنا، وعند البعض: إن لم يدخل كذلك، وإن دخل بها حتى يحضر الآخر. ذكره في الفوائد، والمحيط[2].

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ١٢١).

(فَإِن تَزَوَّجَ حَامِلًا مِن السَّبيِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ) لِأَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ (وَإِن زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنهُ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ) لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لِمَولَاهَا، حَتَّى يَثبُتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنهُ مِن غَيرِ دَعوَى، فَلَو صَحَّ النِّكَاحُ لَحَصَلَ الجَمعُ بَينَ الفِرَاشَينِ، إِلَّا أَنَّهُ غَيرُ مُتَأَكِّد

(وإن تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد)؛ أي: باطل بإجماع الأئمة الأربعة؛ لأن حملها ثابت النسب بالإجماع، وكذا المهاجرة إلينا لو كانت حاملًا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة في المهاجرة والمسبية أنه يجوز نكاحها، لكن لا يطؤها حتى تضعا حملهما، وإن لم تكن حاملا فلا يجوز النكاح؛ لأن الفرقة وقعت بتباين الدار. كذا في جامع المحبوبي[(١)].

وجه قول الحسن: أنه لا حرمة لماء الحربي، فهو بمنزلة ماء الزاني، والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عنده.

والأول أصح؛ لأن الحبل من الزنا لا نسب له، وهاهنا النسب ثابت من الحربي بالإجماع، فصارت كالحامل ثابت النسب. كذا في المبسوط[(٢)].

(منه)؛ أي: من المولى.

(فالنكاح باطل)؛ أي: بالإجماع.

وذكر فخر الإسلام في مبسوطه[(٣)]: المراد بالفساد في المسألة الأولى البطلان أيضا؛ لأن ثبوت ملك النكاح ضرورة الحل، فإذا لم يثبت الحل لم يثبت الملك لعدم الفائدة، ولكن قال هاهنا بلفظ الباطل، وفيما تقدم بلفظ الفاسد؛ لأن الحرمة فيما تقدم مختلف فيه، لما ذكرنا من رواية الحسن، فكانت حرمتها أخف، فذكر بلفظ الفساد، والفِراش عبارة عن صيرورة المرأة متعينة بثبوت نسب ولد الرجل، وأم ولده صارت كذلك، فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين: فِراشُ المولى، وفِراشُ الناكح، وأنه لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى اشتباه الأنساب، كإنكاح المنكوحة.

(إلا أنه)؛ أي: فراش أم الولد، وهو أنه جواب سؤال، وهو أنه لما كانت

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٨)، وتبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١١٣).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٨).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٥٩).

حَتَّى يَنتَفِيَ الوَلَدُ بِالنَّفيِ مِن غَيرِ لِعَان، فَلَا يُعتَبَرُ مَا لَم يَتَّصِل بِهِ الحَملُ.

قَالَ: (وَمَن وَطِئَ جَارِيَتَهُ ثُمَّ زَوَّجَها، جَازَ النِّكَاحُ) لِأَنَّهَا لَيسَت بِفِرَاشٍ لِمَولَاهَا،

فِراشًا لمولاها ينبغي أن لو تزوجها وهي حامل لا يجوز؛ للزوم الجمع بين الفراشَين: فِراشُ المولى، وفِراشُ الناكح، فأجاب عنه، وقال: نعم كذلك، إلا أن ذلك خفيف غير متأكد، ولهذا ينتفي ولده بمجرد النفي بلا لعان، فلم يعتبر هذا الفِراش ما لم يتصل بالحمل.

فإن قيل: إذا كان الولد ينتفي بمجرد النفي، ينبغي أن يصح النكاح وإن كانت حاملًا، إذ الإقدام على النكاح والنكاح لا يصح مع ثبوت النسب دليل نفي النسب، والنسب ينتفي بصريح النفي ودلالته؛ ألا ترى أنه إذا ولدت أمة ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فادعى نسب الأكبر، ثبت نسبه دون الآخرين؛ لأن التزام النسب للبيان عند ظهور دليله واجب شرعًا، والتبري عنه عند ظهور دليله واجب أيضا، فصار السكوت عند لزوم البيان لو كان ثابتًا نفيًا دلالة حملًا لِأمره على الصلاح، حتى لا يصير [٣٧٠/أ] تاركًا الواجب، والمسألة مذكورة في الأصول.

قلنا: [نعم إذا لم](١) يعارضها الصريح، وقد وجد الصريح هاهنا؛ إذ المسألة مفروضة فيما إذا كان الحمل منه.

قوله: (جاز النكاح) أي: قبل استبرائها.

وقال الشافعي(٢)، ومالك(٣)، وأحمد(٤): لا يجوز نكاح الأمة قبل استبرائها بحيضة.

وعند زفر: لا يجوز تزويجها حتى تحيض ثلاث حيض، كما في الزانية عنده، فإنه يجب عليها ثلاث حيض عنده، وكذا الخلاف في أم الولد غير حامل منه.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض بالأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٢) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٠٦)، ومختصر المزني (٨/ ٣٣١).
(٣) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ٣٦٨)، والرسالة للقيرواني (ص ١٠٠).
(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٤٨٩)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢١٢).

فَإِنَّهَا لَو جَاءَت بِوَلَد لَا يَثبُتُ نَسَبُهُ مِن غَيرِ دَعوَى، إِلَّا أَنَّ عَلَيهِ أَن يَستَبرِئَهَا صِيَانَة لِمَائِهِ، (وَإِذَا جَازَ النِّكَاحُ فَلِلزَّوجِ أَن يَطَأَهَا قَبلَ الِاستِبرَاءِ) عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَا أُحِبُّ لَهُ أَن يَطَأَهَا حَتَّى يَستَبرِئَهَا(*)، لِأَنَّهُ احتَمَلَ الشَّغلَ بِمَاءِ المَولَى، فَوَجَبَ التَّنَزُّهُ كَمَا فِي الشِّرَاءِ. وَلَهُمَا: أَنَّ الحُكمَ بِجَوَازِ النِّكَاحِ أَمَارَةُ الفَرَاغِ ...

له: أنه وطئ أمة لو أتت بولد وأقرَّ به يثبت نسبه، فيوجب التربص كوطء الشبهة.

وقلنا: إنها ليست بفراش لمولاها بمجرد الوطء؛ لأنها غير متعينة لثبوت النسب، إذ لو كانت متعينة لثبت النسب من غير دعوة، فلا مانع للنكاح فيجوز.

(إلا أن عليه)؛ أي: على المولى (أن يستبرئها)؛ أي: بطريق الاستحباب لا الوجوب.

(لا أحب له)؛ أي: للزوج.

(لأنه)؛ أي: رحمها.

(احتمل الشغل بماء المولى)؛ لوجود سببه وهو الوطء، ولو تحقق الشغل والحمل لحرم الوطء تفاديًا عن السقي زرع غيره، فإذا احتمل وجب التنزه، كما في الشراء.

(أمارة الفراغ)؛ إذ الشرع ما شرع النكاح إلا على رحم فارغ، والفراغ أمر باطن لا يوقف عليه، فأقيم جواز النكاح مقام الفراغ، ولا ينقض بالحامل من الزنا؛ لأنا نعني به رحمًا فارغًا عن حمل ثابت النسب مع الغير، بخلاف الشراء؛ فإنه يجوز مع الشغل، فيجب التعرف بعده.

وهذا الخلاف فيما إذا لم يستبرئ المولى، أما لو استبرأها ثم تزوجها؛ يجوز وطء الزوج بالإجماع قبل الاستبراء.

ومن المشايخ من قال: لا خلاف بينهم في الحاصل؛ لأن عندهما لا يجب الاستبراء، ولم يقولا لا يستحب، وعند محمد يستحب، وما قاله واجب.

وقال أبو الليث: وقول محمد أقرب إلى الاحتياط، و [به](١) أخذ. كذا في

(*) الراجح: قول أبي حنيفة وأبو يوسف.

(١) سقطت من الأصل والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

فَلَا يُؤمَرُ بِالِاستِبرَاءِ لَا استِحبَابًا وَلَا وُجُوبًا، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ مَعَ الشَّغلِ. (وَكَذَا إِذَا رَأَى امرَأَة تَزنِي فَتَزَوَّجَهَا، حَلَّ لَهُ أَن يَطَأَهَا قَبلَ أَن يَستَبرِئَهَا عِندَهُمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا أُحِبُّ لَهُ أَن يَطَأَهَا مَا لَم يَستَبرِئهَا) وَالمَعنَى مَا ذَكَرنَا.

قَالَ: (وَنِكَاحُ المُتعَةِ بَاطِلٌ) وَهُوَ أَن يَقُولَ لِامرَأَة: «أَتَمَتَّعُ بِك كَذَا مُدَّة بِكَذَا مِن المَالِ»، وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله: هُوَ جَائِزٌ، لِأَنَّهُ كَانَ مُبَاحًا، فَيَبقَى إِلَى أَن يَظهَرَ نَاسِخُهُ. قُلنَا: ....

جامع المحبوبي[(١)].

ولكن ما قال الشيخ في المتن بقوله: **(لا يؤمر بالاستبراء لا وجوبًا ولا استحبابًا)** يأبى ذلك التوفيق.

قوله: (حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما) أي: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال الشافعي[(٢)]، ومالك[(٣)].

وقال أحمد: لا يجوز إلا بشرطين: انقضاء العدة بثلاث حيض، وتوبتها، حتى قال أحمد: لو زنت امرأته لا يطؤها الزوج حتى تعتد من الزاني بثلاث حيض عنده، وقيل: يكتفى بحيضة[(٤)]. وقال أحمد: لا يطأ جاريته الزانية[(٥)].

(والمعنى ما ذكرنا) أي: من الجانبين في مسألة الجارية.

قوله: (وقال مالك: هو) أي: نكاح المتعة **(جائز)** وهو الظاهر من قول ابن عباس، وهو قول الشيعة أيضا، وقول بعض أصحابنا المذكور في الهداية والمبسوط سهو؛ إذ المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة[(٦)]، وهو الصحيح.

استدل بقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، ولأنا أجمعنا أنه عليه السلام أحل المتعة يوم الفتح ثلاثة أيام، فيبقى الحكم حتى

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦١)، والنهر الفائق لسراج الدين بن نجيم (٢/ ١٩٩).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ٢١٩).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٦٣١)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٥٩).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٤٢)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٥٠٤).
(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص ٣٣٥).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ١٣٠)، والرسالة للقيرواني (ص ٩٠).

....

يظهر ناسخه.

وقلنا: قد ثبت نسخ هذه الإباحة بالآثار المشهورة، منها ما روى عبد الله والحسن ابنا محمد بن الحنفية بن علي عن علي، أن منادي رسول الله ﷺ نادى يوم خيبر: **«ألَا إنّ اللهَ تَعالَى ورسولَهُ ينهيانِكُم عن المُتعَةِ»**(١).

ومنها: ما روي أنه عليه السلام قال: **«إنّي كنتُ أذِنتُ لكُم في الاستمتاعِ من النساءِ وقد حرّمَ اللهُ ذلكَ إلَى يومِ القيامةِ»**. رواه مسلم، وأحمد(٢).

ومنها: حديث الربيع بن سبرة(٣)، أنه عليه السلام أحل المتعة عام الفتح ثلاثة أيام، فجئت مع عم لي(٤) إلى باب امرأة، ومع كل واحد منا بردة، وكانت بردة عمي أحسن، فخرجت امرأة كَأَنَّهَا دُمْيَةٌ عَيْطَاءُ(٥) فجعلت تنظر إلى شبابي وبردة عمي، وقالت: هلا بردة كبردة هذا، أو شباب كشباب هذا، ثم آثرت شبابي فبتُّ عندها، فلما أصبحت إذا منادي رسول الله ﷺ ينادي: "ألَا إنّ اللهَ ورسولَه ينهاكم عن المتعة". رواه مسلم، والطحاوي، وأبو داود، وابن ماجه(٦).

ثم الإباحة ثبتت مؤقتة بثلاثة أيام، فلا يبقى ذلك حتى يحتاج إلى دليل النسخ، وكان ابن مسعود يقول: "نَسَخَتْها آية الطلاق والعدة والميراث"(٧)، وكان عمر رضي الله عنه يقول: "لو كنتُ تقدّمتُ في المتعةِ لرُجِمتُ"(٨) أي: لقتلت

(١) بنحوه أخرجه الترمذي (٢/ ٤٢١، رقم ١١٢١) وقال: حديث حسن صحيح.
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٥، رقم ١٤٠٦) وأحمد (٣/ ٤٠٥، رقم ١٥٣٨٧).
(٣) في الأصل: (سمرة)، وفي النسخة الثالثة: (شبرمة)، والمثبت من النسخة الثانية.
(٤) في الأصل: (عمر)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٥) العيطاء: الطويلة العنق في اعتدال. النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٢٩).
(٦) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٣، رقم ١٤٠٦) وأبو داود (٢/ ٢٢٦، رقم ٢٠٧٢) والنسائي (٦/ ١٢٦، رقم ٣٣٦٨) وابن ماجه (١/ ٦٣١، رقم ١٩٦٢).
(٧) ذكره السمرقندي في تفسيره (١/ ٢٩٤).
(٨) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٤٢، رقم ٤٢).

....

سياسة وزجرًا، لا على سبيل الحد؛ لأن الحد لا يجب بالشبهة، وليس هذا نسخ السنة بالرأي، فإنه روي أنه عليه السلام «نهى عن متعة النساء يوم خيبر»[(١)]. كذا في مبسوط شيخ الإسلام[(٢)].

ويدل [٣٧٠/ب] عليه قوله: متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ، وأنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما: متعة النساء، ومتعة الحج[(٣)]، فمتعة الحج: أنهم كانوا يتمتعون بالإحلال فيما بين الإحرام، ويفتحون إحرام الحج بفعل العمرة.

وفي شرح الطحاوي: المتعة أربعة أنواع: اثنان في الحج، واثنان في النكاح، وأما الاثنان في الحج، إحداهما مشروعة؛ وهو الترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة بلا إلمام صحيح، والثانية منسوخة؛ وهو أن يحرم بالحج في أوان الحج، ثم إذا أراد أن يخرج من إحرامه فإنه كان يأتي بأفعال العمرة يستحل، ثم إذا صار وقت الحج أحرم بالحج من مكة، وأما اللتان في النكاح: فإحداهما مشروعة؛ وهي ثلاثة أثواب كما يجيء، والثانية منسوخة؛ وهي نكاح المتعة، ولما سئلت عائشة عن ذلك قالت: "بيني وبينكم كتاب الله"[(٤)]، وهو قوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ﴾ الآية.

وهذه ليست بزوجة، بدليل أنه لا يرث بالزوجية، ولا يقع عليها الطلاق والظهار والإيلاء، ولا ملك يمين أيضا، والمراد بقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ﴾ الزوجات، فإنه بناء على قوله ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾، والمحصن: الناكح.

وقال جابر بن زيد: "ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة"[(٥)]، فثبت النسخ بإجماع الصحابة. كذا في المبسوط[(٦)].

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٥٢).
(٣) أخرجه الطبري في تهذيب الآثار كما في كنز العمال (١٦/ ٥٢١، رقم ٤٥٧٢٢).
(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ٣٣٤، رقم ٣١٩٣) وصححه على شرط الشيخين وأقره الذهبي.
(٥) بنحوه أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١١٨، رقم ١٤٥٤٨)، (٨/ ١٥٨، رقم ١٤٥٤٩).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٥٢).

ثَبَتَ النَّسخُ بِإجمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ وَابنُ عَبَّاس ﷺ صَحَّ رُجُوعُهُ إلَى قَولِهِم فَتَقَرَّرَ الإِجمَاعُ. (وَالنِّكَاحُ المُؤَقَّتُ بَاطِلٌ) مِثلُ أَن يَتَزَوَّجَ امرَأَةً بِشَهَادَةِ شَاهِدَينِ إلَى عَشَرَةِ أَيَّام. وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: هُوَ صَحِيحٌ لَازِمٌ(*)، لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ. وَلَنَا: أَنَّهُ أَتَى بِمَعنَى المُتعَةِ، وَالعِبرَةُ فِي العُقُودِ لِلمَعَانِي، ....

(فثبت النسخ)؛ أي: ظهر النسخ، أي: أجمع الصحابة أن المتعة نسخت وقت النهي، وإنما احتجنا إلى هذا التأويل؛ لما أن الإجماع لا يصلح ناسخًا في الصحيح، وقد صح رجوعه إلى قول ابن عباس، فإن عليًّا قال له: "أما سمعت أو ما علمت أن رسول الله ﷺ حرم المتعة يوم خيبر"، فرجع عن قوله وكان يقول: "اللهم إني أتوب إليك من قولي في المتعة والصرف".

وعن سعيد بن جبير قال: سمعت عبد الله بن الزبير يخطب وهو يُعرِّضُ بابن عباس، يعيب عليه قوله في المتعة، إن ناسًا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم، يفتون بالمتعة، فقال ابن عباس: إنك رجل تائه، إنه عليه السلام **«نهى عن متعة النساء»**. رواه مسلم[١].

قوله: (والنكاح المؤقت باطل) وهو قول عامة الفقهاء[٢].

(وقال زفر: هو)؛ أي: النكاح المؤقت **(صحيح لازم)** والتوقيت باطل، طالت المدة أو قصرت.

وفي مبسوط شيخ الإسلام[٣]: الفرق بين المتعة والمؤقت: أن يذكر في المؤقت لفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة لفظ التمتع، أي: أتمتع بك أو أستمتع؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط، كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها بعد شهر.

وعن النخعي: النكاح هدم الشرط، والشرط يهدم البيع؛ وذلك لأن النكاح

(*) الراجح: قول علمائنا الثلاثة.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٦، رقم ١٤٠٦) من حديث عبد الله بن الزبير ﷺ.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ٢٧٢)، والرسالة للقيرواني (ص ٩٠)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ٤٠٠)، والهداية للكلوذاني (ص ٣٩٢).

(٣) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١١٥).

وَلَا فَرقَ بَينَ مَا إذَا طَالَت مُدَّةُ التَّأقِيتِ أَو قَصُرَت، لِأَنَّ التَّأقِيتَ هُوَ المُعَيِّنُ لِجِهَةِ

من الإسقاطات؛ لأن معناه سقوط حرمة البضع في حق الزوج، إلا أنه شرع ملكًا ضروريًا لأجل شرعية الطلاق، ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد، وهذا ليس بمتعة لوجود لفظ النكاح فيه، بخلاف المتعة.

وقلنا: إنه عقد متعة معنى، وإن أتى بلفظ النكاح؛ إذ المتعة عقد تمليك البضع في مدة مقدرة، وقد وجد؛ لأن عقد المتعة لا يقصد به السكن والازدواج والتناسل، فمتى نصًّا على أيام؛ علمنا أن مقصودهم المتعة دون النكاح، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ؛ لأنها تحتمل المجاز دون المعاني؛ ألا ترى أن الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، ولو قال: جعلتك كفيلًا أو وكيلًا بعد موتي؛ كان وصيًّا، ولو قال: جعلتك وصيا في حياتي كان وكيلا، باعتبار المعنى فيهما.

أما قوله: (إن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة) مُسلَّمٌ، لكن هنا أبطلنا لعدم ركنه، لا بشرط فاسد؛ لأن بالتوقيت ينعدم أصل العقد في الزمان الذي لم يعقد فيه، بخلاف ما إذا شرط أن يطلقها شهرا؛ فإن الطلاق قاطع للنكاح، فاشتراط القاطع بعد شهر لينقطع به دليل على أنهما عقدا العقد مؤبّدًا؛ ألا ترى أنه لو صح الشرط هناك لا يبطل النكاح بعد مضي شهر، وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي الوقت، كما في الإجارة.

يؤيد ما ذكرنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لا أوتى برجل تزوج امرأة إلى أجل إلا رجمته، ولو أدركته ميتًا لرجمت قبره". كذا في المبسوط[(١)].

وقيل: في المؤقت لا ينعقد النكاح وإن تلفظا به؛ لأنه لو انعقد فإما أن ينعقد مؤبدًا أو مؤقتًا، والأول باطل؛ لأنهما لم يعقدا النكاح فيما وراء المدة [٣٧١/أ] المذكورة، فلم نحكم بانعقاده في زمان لم يعقداه فيه؛ ألا ترى أنهما لو أضافاه إلى ما بعد شهر لم ينعقد في الحال، وكذا الثاني؛ لأنه لا يحتمل التوقيت كما ذكرنا.

قوله: (ولا فرق بين ما إذا طالت المدة) إلى آخره: احتراز عن قول الحسن

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٥٣).

الْمُتعَةِ، وَقَد وُجِدَ (وَمَن تَزَوَّجَ امرَأَتَينِ فِي عُقدَة وَاحِدَة، وَإِحدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ

ابن زياد، فإنه قال: إذا ذكرا وقتا يعلم أنهما لا يعيشان إلى ذلك الوقت كمائة سنة أو أكثر؛ يكون النكاح صحيحًا؛ لأن في هذا تأكيد معنى التأبيد، فإن النكاح يعقد للعمر، فصار كما [إذا][1] تزوجها إلى موته أو موتها.

والأصح: ظاهر الرواية، ولأن التأبيد من شرط النكاح، والتوقيت يبطله؛ لأن المعين لجهة المتعة التوقيت، وذلك موجود.

ومما يتعلق بمحلية النكاح: أن المناكحة بين أهل السنة والاعتزال، قال الإمام الرُّسْتُغْفَنِيُّ: لا يجوز[2].

وقال الإمام الفضلي: من قال: أنا مؤمن إن شاء الله؛ فهو كافر لا يجوز نكاح نسائهم[3].

وقال أبو حفص السفكردري: لا ينبغي أن يزوج الحنفي بنته من الشافعي المذهب، ولكن يتزوج بنتهم[4].

وفي فتاوى الصغرى[5]: قال بعض المشايخ: يجوز أن يزوج بنته من الشفعوي، وقياس ما ذكره الفضلي لا يجوز.

وقيل: لا بأس بتزويج النهاريات؛ وهو أن يتزوجها نهارا دون الليل. ذكره ابن سيرين وحماد هذ القيد.

وعن ابن دينار من المالكية: يفسخ قبل البناء وبعده، وبعضهم قال: يفسخ قبل البناء، وبعده يثبت، ويأتيها ليلًا ونهارًا. قاله أصبغ؛ لأنه مؤبد، فيلغو الشرط[6].

ولو نكح مطلقا ونيته أن يمكث معها مدة؛ فنكاحه صحيح، وشذ الأوزاعي في جعله متعة. ذكره النواوي في شرح مسلم[7].

---

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦٦)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٣١).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦٦)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٣١).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦٦)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٣١).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦٦).
(٦) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٤/ ٣٠٩)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ٨١).
(٧) شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ١٨٢).

نِكَاحُهَا، صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا، وَبَطَلَ نِكَاحُ الأُخرَى) لِأَنَّ المُبطِلَ فِي إِحدَاهُمَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا جَمَعَ بَينَ حُرٍّ وَعَبدٍ فِي البَيعِ، لِأَنَّهُ يَبطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ، وَقَبُولُ العَقدِ فِي الحُرِّ شَرطٌ فِيهِ، ثُمَّ جَمِيعُ المُسَمَّى لِلَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعِندَهُمَا: يُقسَمُ عَلَى مَهرِ مِثلَيهِمَا(*)، وَهِيَ مَسأَلَةُ الأَصلِ.

قوله: (صح نكاح التي حل نكاحها) بإجماع الأئمة الأربعة[١].

(ثم جميع المسمى للتي يحل عند أبي حنيفة): وبه قال الشافعي في قول.

(وعندهما: يقسم المسمى على مهر مثليهما): وبه قال الشافعي[٢] وأحمد[٣] في قول، وفي قول: تستحق مهر المثل؛ لفساد المسمى، لجهالته في حقها، وبه قال مالك في قول.

(وهي مسألة الأصل)؛ أي: المبسوط، ذكرها في آخر باب المهور.

لهما: أن الألف المسمى بمقابلة البضعين، وإنما التزمها الزوج عند سلامة البضعين له، فإذا سلم له أحدهما فقط لا يلزمه إلا حصتها من الألف، كما لو خاطب امرأتين بالنكاح بالألف، فأجابت إحداهما دون الأخرى، وكما لو اشترى عبدين فإذا أحدهما مُدبَّر.

والدليل عليه: أن الانقسام يعتبر في حق التي لا تحل له، حتى لو دخل يلزمه مهر مثلها، لا يجاوز به حصتها من الألف. نص عليه في الزيادات، وادعى المناقضة على أبي حنيفة بهذا، ولذلك دخل في العقد عند أبي حنيفة، حتى لا يلزمهما الحد بوطئها مع العلم، ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البدل المسمى.

ولأبي حنيفة: أن ضم التي لا تحل له في العقد لغو، فكان كضم جدار أو إسطوانة إلى المرأة في النكاح، وهناك البدل المسمى كلها بمقابلتها، فكذلك

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦٦)، والمدونة لابن القاسم (٢/ ١٩٣)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٢٣٦)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٢٦٣).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/ ٣٩).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٦٣).

....

هنا؛ لما أن النكاح يختص بمحل الحل؛ لأن موجبه الحل، وبين الحل والحرمة منافاة، ففي حق الحرمة النكاح مضاف إلى غير محله فلا يدخل، وانقسام البدل من حكم المعاوضة، والمساواة في الدخول في العقد، فإذا انعدم ذلك لا يثبت الانقسام، وهذا بخلاف ما إذا خاطبها بالنكاح؛ لأنهما استويا في الإيجاب، حتى لو أجابتا صح نكاحها، فيثبت الانقسام بالمساواة في الإيجاب، وكذلك المدبر مع العبد، فإن المدبر مال مملوك، فيدخل في العقد، ثم يستحق نفسه بحق الحرية، ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز.

وأما إذا دخل بالتي لا تحل له، ففي رواية هذا الكتاب: لها مهر المثل، وهو الأصح عند أبي حنيفة، وما ذكر في الزيادات فهو قولهما، وبعد التسليم المنع من المجاورة بمجرد التسمية، ورضاها بالقدر المسمى، لا بانعقاد العقد، وذلك موجود في التي لا تحل، فأما الانقسام فباعتبار الدخول في العقد، ولم يوجد، وأما سقوط الحد على قول أبي حنيفة، فمن حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده. كذا في المبسوط(١).

وفي شرح المجمع: في قول أبي حنيفة فمن حكم صورة العقد(٢)، فيجعل الألف بإزاء الأخرى؛ عملًا بمجاز اللفظ عند تعذر الحقيقة، وإطلاق التثنية على الواحد كثير، وهو من باب إطلاق اسم الملزوم على اللازم، فإن الواحد من الاثنين من لوازم الاثنين.

فإن قيل: ينبغي أن يكون الخلاف على العكس، فيكون المسمى كله للتي تحل عندهما، وعنده ينقسم على مهر مثلهما؛ لأن نكاح المحارم له حكم الصحة عنده، حتى يثبت النسب به، وتجب العدة بالوطء [٣٧١/ب]، ويسقط الحد مع العلم بالحرمة، فصلحت مزاحمة لا عندهما.

قلنا: عقدة التسمية غير معتبرة في حق التي لا تحل؛ لأن نكاحها وقع فاسدًا، فلا تزاحم في المسمى للتي تحل، وعندهما التسمية معتبرة في حق من

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٩٤).
(٢) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١١٥).

(وَمَن ادَّعَت عَلَيهِ امرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجهَا وَأَقَامَت بَيِّنَة فَجعَلَهَا القَاضِي امرَأَتَهُ، وَلَم

لا تحل أيضا؛ إذ لا معتبر في حقها سواها؛ لأنها لا عقد في حقها، ولا شبهة عقدٍ عندهما.

أصله: الإجارة الباطلة لا تفيد شيئًا، فبقي الإذن من الآخر معتبرًا، فإذا كانت التسمية معتبرة صلحت مزاحمة.

قوله: (**ومن ادعت عليه امرأة...**) إلى آخره: المقام معه - بفتح الميم وضمها - بمعنى: الإقامة. كذا في الصحاح[(١)].

ولقب المسألة: أن قضاء القاضي بشهادة الزور ظاهرًا أو باطنًا عند أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه، والشافعي[(٢)]، ومالك[(٣)]، وأحمد[(٤)]، وغيرهم، والمعنى من النفاذ باطنا بثبوت الحل والتحريم فيما بينه وبين الله تعالى.

وعلى هذا الاختلاف في البيع؛ بأن ادعى بيع جارية وأقام بينة، ولم يبعها في الواقع، فقضى القاضي بالجارية للمدعي؛ حل له وطؤها عنده خلافًا لهما، وكذا لو ادعت المرأة الطلقات الثلاث على زوجها، وهو منكر وأقام بينة، ولم يكن طلقها في الواقع، فقضى القاضي بالطلقات الثلاث، وتزوجت بزوج آخر؛ حل للثاني وطؤها عنده، وعندهما لا تحل للثاني ولا للأول، وكذا الاختلاف في الفسخ.

والحاصل في المسألة أربعة أقاويل: فأبو حنيفة يقول للثاني لا للأول، وعندهما لا تحل للثاني ولا للأول للحرمة، والشافعي يقول: يطؤها الأول سرًّا، والثاني علانية.

وذكر السَّرَخسِي[(٥)]: أن على قول محمد يحل للأول وطؤها قبل دخول الثاني، وبعد الدخول لا؛ لوجوب العدة من الثاني، كالمنكوحة لو وجبت عليها العدة من غير زوجها.

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٥/ ٢٠١٧).
(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٣/ ٤٦٨)، والمجموع للنووي (٢٠/ ٢٨٤).
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٦٦)، والشرح الكبير للدردير (٤/ ١٥٦).
(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٩٧)، والمغني لابن قدامة (١٠/ ٥٣).
(٥) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٨/ ٥٤)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٧/ ٣٠٧).

يَكُن تَزَوَّجَهَا وَسِعَهَا المُقَامُ مَعَهُ، وَأَن تَدَعَهُ يُجامِعُهَا) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَولُ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلاً، وَفِي قَولِهِ الآخَرِ ـ وَهُوَ قَولُ مُحَمَّد(*) ـ لَا يَسَعُهُ أَن يَطَأَهَا، وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ القَاضِيَ أخطأَ الحُجَّةَ، إذ الشُّهُودُ كَذَبَةٌ فَصَارَ كَمَا إذَا ظَهَرَ أَنَّهُم عَبِيدٌ أَو كُفَّارٌ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الشُّهُودَ صَدَقَةٌ عِندَهُ، ....

قال أبو الليث: نأخذ بقولها في الفتوى.

ثم فيما قالا تعطيل الفرج؛ لأنه لا تحل للأول ولا للثاني، ولا يمكنها التزوج بزوج آخر، وفيما قاله الشافعي اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد، وهو قبيح، فعرفنا أن الأوجه ما قاله أبو حنيفة. كذا في جامع المحبوبي(١).

لهم: أن شهادة الزور حجة ظاهرًا لا باطنًا، فينفذ القضاء بها ظاهرًا لا باطنا؛ لأن القضاء إنما ينفذ بقدر الحجة، وشهادة الزور كذبة باطلة باطنا، أي: في الواقع، فكيف تنفذ باطنا؟، فصار كما لو كان الشهود كفارا أو عبيدا، أو محدودين في القذف، والمشهود له يعلم بحالهم، والقاضي لا يعلم، فإن قضاءه ينفذ ظاهرًا لا باطنًا، وكما لو قضى بنكاح منكوحة الغير أو معتدة الغير بشهادة الزور؛ فإنه ينعقد ظاهرا لا باطنا بالإجماع.

وكذا في الميراث ينفذ ظاهرًا لا باطنًا بالإجماع، ولأن القضاء إظهار العقد السابق، وإظهار العقد، ولا عقد بحال، أو إنشاء لعقد لم يسبق، وذا إنما يكون بارتباط الإيجاب والقبول ولم يوجد.

(ولأبي حنيفة أن الشهود صدقة عنده)؛ أي: عند القضاء، يعني: أن القاضي مأمور بالقضاء ببينة صادقة، والتكليف بحسب الوسع، وليس في وسعه التكليف على صدق الشهود حقيقة، ولهذا أقيمت البينة وثبت عنده صدقهم بالتعديل أو غيره، يجب عليه القضاء، حتى لو [لم](٢) ير ذلك على نفسه يكفر، ولو أخره يفسق، فكان الواجب عليه أن يشهد بشهود صَدَقَةٍ في ظنه؛ إذ لا

(*) الراجح: قول محمد وهو قول أبي يوسف آخراً.
(١) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (٣/ ١٢٠٨).
(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

وَهُوَ الحُجَّةُ لِتَعَذُّرِ الوُقُوفِ عَلَى حَقِيقَةِ الصِّدقِ، بِخِلَافِ الكُفرِ وَالرِّقِّ، ....

يمكن له الوقوف بصدق الشهود حقيقة، ورجحت هاهنا جهة صدقهم بسبب التعديل في ظنه، فيلزمه فوجب تصحيح قضائه ما أمكن، وقد أمكن هاهنا بتقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء، كيلا يلزمه التكليف بما ليس في الوسع، ولتنقطع المنازعة بينهما من كل وجه، وهذا معنى قوله: (**وإذا ابتنى القضاء على الحجة...**)[١] إلى آخره.

ومعنى قوله: (**نفذ قطعا للمنازعة**)[٢]؛ يعني: لو لم يثبت لحل بينهما باطنا، يكون هذا القضاء تمهيدًا للمنازعة بينهما، إذ يتمسك أحدهما بالظاهر ويطالب بالتسليم، والآخر بالباطن ويمنع نفسه، ولأنه يفضي إلى اجتماع رجلين على امرأة واحدة، هذا يتمسك بالظاهر والآخر بالباطن، وأنه قبيح.

وفي الكافي: والذي في وسع القاضي أن يجعلها زوجة له بطريق الإظهار، فإن كان بينهما عقد سابق فيها، وإلا تقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة الإظهار؛ لتنقطع المنازعة بينهما من كل وجه[٣].

فإن قيل: إن كان قضاؤه متضمنا إنشاء العقد سابقا، فيشترط الشهود [٣٧٢/أ] عند قوله: قضيت.

قلنا: قد قال شمس الأئمة السرخسي ﷺ وغيره: إنه لا ينفذ باطنا عنده بقوله: قضيت، إلا بمحضر الشهود، وبه أخذ عامة المشايخ، وهو قول الزعفراني[٤].

وقيل: لا يشترط حضور الشهود لقضائه؛ لأن العقد يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن، وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه، كالبيع في قوله: (أعتق عبدك عني بألف).

وفي جامع قاضي خان[٥]: وهذا الخلاف بناء على الإنشاء والإمضاء.

(**وبخلاف الكفر والرق**)؛ يعني: بخلاف ما إذا كان الشهود كفارًا أو عبيدًا أو

(١) انظر المتن ص ٥٨٦.
(٢) انظر المتن ص ٥٨٦.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٤/ ١٩٠).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٦٩).
(٥) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٥٣).

لِأَنَّ الوُقُوفَ عَلَيهِمَا مُتَيَسِّرٌ، وَإِذَا ابتَنَى القَضَاءُ عَلَى الحُجَّةِ وَأَمكَنَ تَنفِيذُهُ بَاطِنًا بِتَقدِيمِ النِّكَاحِ نَفَذَ قَطعًا لِلمُنَازَعَةِ، بِخِلَافِ الأَملَاكِ المُرسَلَةِ، لِأَنَّ فِي الأَسبَابِ تَزَاحُمًا فَلَا إِمكَانَ.

محدودين في قذف؛ لأن الوقوف على هذه الأشياء ممكن، فإن العبيد يعرفون بسيماهم، وكذا المحدود في القذف لإقامة الحد على ملأ من الناس، وللكفار في دار الإسلام علامات يعرفون بها، وهذا معنى قوله: **(لأن الوقوف عليها متيسر)**.

(وبخلاف الأملاك المرسلة)؛ أي: المطلقة عن بيان سبب الملك؛ لأن الملك لا بد له من سبب؛ لأن الملك من الحوادث، وفي الأسباب تزاحم، ولا دليل لتعيين بعض الأسباب، فلا يمكن القضاء بالملك بسبب سابق على القضاء بطريق الاقتضاء، فلا يخاطب القاضي بذلك؛ لعدم الدليل، وإنما يقضي باليد، ولا يلزم من ثبوت اليد الملك حقيقة.

وفي جامع صدر الإسلام[1]: ولا يمكن القضاء بثبوت الملك قبل القضاء ضرورة إظهار الملك؛ لأنه لو ثبت الملك قبله يثبت بعوض أو غير عوض، ولا وجه للأول؛ لأنه ليس بعض الأعواض أولى من بعض، فلم تتعين جهة التصحيح من هذا الوجه، ولا وجه للثاني أيضا؛ لأنه لا ولاية للقاضي في تمليك مال الغير بغير عوض، بخلاف النكاح؛ فإن له ولاية تزويج اليتامى، فأمكن تصحيح القضاء به.

ولأبي حنيفة أيضا: ما روي أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه، وأقام شاهدين بمقتضى النكاح بينهما، فقالت: إن لم يكن بد يا أمير المؤمنين فزوجني، فقال علي رضي الله عنه: شاهداك زوجاك، ولم يعقد بينهما بالقضاء باطنا لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها، ورغبة الزوج فيها، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا، وصيانة لمائه، فكان الشهود زورا بدليل القصد.

وفي الهبة والصدقة عن أبي حنيفة روايتان: في رواية ألحقها بالأنكحة والأشربة؛ من حيث إنها تحتاج إلى الإيجاب والقبول، وفي رواية ألحقها بالأملاك المرسلة؛ لما ذكرنا أن لا ولاية للقاضي على تمليك مال الغير بغير عوض.

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/ ١١٦)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٥٣).

بَابٌ فِي الأَوْلِيَاءِ وَالأَكْفَاءِ

(وَيَنعَقِدُ نِكَاحُ الحُرَّةِ العَاقِلَةِ البَالِغَةِ بِرِضَاهَا وَإِن لَم يَعقِد عَلَيهَا وَلِيٌّ، بِكرًا كَانَت أَو ثَيِّبًا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَعَن أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَا يَنعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيٍّ. وَعِندَ مُحَمَّد يَنعَقِدُ موقُوفًا) ....

باب في الأولياء والأكفاء

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله؛ شرع في بيان عاقده.

قوله: (بكرًا كانت أو ثيبًا): وهو احتراز له من قول أصحاب الظاهر؛ فإنهم فصلوا بين البكر والثيب، فقالوا: إن كانت بِكرًا لا يصح نكاحها بغير ولي، وإن كان ثيبًا صح[١].

قوله: (ظاهر الرواية)؛ احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إن كان الزوج كفؤًا لها جاز النكاح، وإلا فلا.

وكان أبو يوسف يقول أولا: لا يجوز تزويجها نفسها من كفء وغير كفء إذا كان لها ولي، ثم رجع وقال: إن كان الزوج كفؤا لها جاز النكاح، وإلا فلا، ثم رجع وقال: صح النكاح، سواء كان الزوج كفؤا لها أو لا.

وذكر الطحاوي قول أبي يوسف: أن الزوج إن كان كفؤا لها؛ أمر القاضي الولي بإجازة العقد، فإن أجاز جاز، وإن أبى لم يجبر ولم يفسخ، ولكن يجيزه القاضي فيجوز. ذكره في المبسوط[٢].

(ينعقد موقوفا): سواء كان الزوج كُفؤًا أو لا، فإن أجازه الولي جاز، وإلا فلا.

ومن العلماء من يقول: إن كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولي، وإن كانت فقيرة خسيسة يجوز تزويجها نفسها بغير رضا الولي له.

وقال أحمد[٣]، والشافعي[٤]: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء ولا توكيلهن،

---

(١) انظر: المحلّى لابن حزم (٩/ ٢٥).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠).
(٣) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ٩)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٦).
(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٢٦)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٦/ ٣٢٣).

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَا يَنعَقِدُ النِّكَاحُ بِعِبَارَةِ النِّسَاءِ أَصلا، لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُ لِمَقَاصِدِهِ، وَالتَّفوِيضُ إِلَيهِنَّ مُخِلٌّ بِهَا، إِلَّا أَنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: يَرتَفِعُ الخَلَلُ بِإِجَازَةِ الوَلِيِّ.

ولا بد من الولي، أو السلطان عند عدمه، ويروى عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

وقال مالك[١]: إن كانت ذا حسب وجمال وشرف ومال رغب في مثلها؛ لم يصح نكاحها إلا بولي، وإن كانت بخلاف ذلك؛ جاز أن يتولى نكاحها أجنبي برضاها، ولا تتولاه بنفسها.

قيل: هذا النقل عنه غلط، والصحيح منه: أن الدنية إن زوجها الجار أو غيره ممن ليس بولي جاز، والتي لها موضع، فإن زوجها غير الولي فرق بينهما، فإن [٣٧٢/ب] أجازه الولي أو السلطان جاز.

والشافعي وأحمد شرطا الولي في الكل، واستدلّا بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾، قال الشافعي: هذه أبين آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح بغير ولي لا يجوز؛ لأنه تعالى نهى الولي عن المنع، والمنع إنما يتحقق منه إذا كان الممنوع في يده؛ إذ الخطاب للأولياء[٢].

وروي أن معقل بن يسار زوَّج أختًا له، فطلقها ثم خطبها بعد عدتها، فأبى أن يزوجها، فنزلت.رواه البخاري[٣].

وحديث عائشة أنه عليه السلام قال: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغيرِ إذنِ وَليِّها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ، فإن دخلَ بها فلَها المهرُ بما استحلَّ من فَرجِها، لا وَكسَ ولا شَططَ، فإن أبَى الوليُّ فالسَّلطانُ وليُّ من لا وَليَّ له**». رواه الترمذي، وأحمد، وأبو داود، وابن ماجه[٤].

---

(١) انظر: الرسالة للقيرواني (ص ٨٩)، والتلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ١١٢).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٣).
(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٢٩، رقم ٤٥٢٩).
(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٩، رقم ٢٠٨٣) والترمذي (٢/ ٣٩٨، رقم ١١٠٢) وابن ماجه (١/ ٦٠٥، رقم ١٨٧٩) من حديث عائشة رضي الله عنها وقال: حديث حسن.

وَوَجهُ الجَوَازِ: أَنَّهَا تَصَرَّفَت فِي خَالِصِ حَقِّهَا، وَهِيَ مِن أَهلِهِ، لِكَونِهَا عَاقِلَة مُمَيِّزَة، وَلِهَذَا كَانَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي المَالِ وَلَهَا اختِيَارُ الأَزوَاجِ، ....

وفي الحديث المشهور أن النبي ﷺ قال: «**لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَيْ عَدلٍ**»[1]، وفي حديث ابن عباس أنه عليه السلام قال: «**كلُّ نكاحٍ لم يَحضُرْهُ أربعةٌ فهوَ سِفاحٌ: خاطِبٌ، ووَلِيٌّ، وشاهِدَا عَدْلٍ**»[2]، وفي حديث أبي هريرة أنه عليه السلام قال: «**لا تُنكِحُ المرأةُ المرأةَ، ولا المرأةُ نفسَها، إنّما الزانيةُ هيَ التي تُنكِحُ نفسَها**»[3]، وقال عليه السلام: «**لا تُنكِحوا النساءَ إلا الأكفاءَ، ولا يُزوِّجُهُنَّ إلا الأولياءُ**»[4].

والمعنى: أنها منقوصة بنقصان الأنوثة، ولهذا لا تملك ولاية الإمامة والقضاء، والشهادة فيما يندرئ بالشبهات، وحضور الجمعة والجماعات، فلا تملك مباشرة النكاح، كالصغيرة والمجنونة، ولأن النكاح عظيم خطره، وكبير مقاصده، ولهذا أظهر الشرع خطره باشتراط الشاهدين، ومقاصده معان تستدعي التوافق بينهما عادة، ولا يوقف عليها إلا بالعقل الكامل، وعقلها ناقص بالحديث، فلو فُوِّضَ النكاح إليها تختل المقاصد؛ لأنهن سريعات الاغترار، سيئات الاختيار، لا سيما عند هيجان الشهوة، فإن الشهوة متى ثارت حجبت العقول عن تحسين الفكر في العواقب، فلو فوض إليها ربما يضعن أنفسهن في عار لا يخفى ولا ينقص، فتجعل مباشرته مفوَّضة إلى رأي الكامل من الرجال.

---

(١) أخرجه ابن حبان (٩/ ٣٨٦، رقم ٤٠٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها، وحسنه الشيخ شعيب في تحقيقه لصحيح ابن حبان.

(٢) أخرجه للبيهقي (٧/ ٢٣١، برقم ١٣٨١٥) من حديث ابن عباس موقوفا بلفظ: «لا نِكاحَ إلا بأربعٍ خاطب وولي وشاهدين»

وقالَ: هذا إسناد صحيح إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس، وروي من وجه آخر ضعيف عن ابن عباس مرفوعا والمشهور عنه موقوف.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٦، رقم ١٨٨٢) الدارقطني (٤/ ٣٢٦، رقم ٣٥٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وجوّده ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٥٦٣) وصححه الشيخ الألباني في (٦/ ٢٤٨، رقم ١٨٤١).

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٥٨، رقم ٣٦٠١) من حديث جابر رضي الله عنه، فيه مبشر بن عبيد متروك، وحكم بوضعه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٢٦٤، رقم ١٨٦٦).

....

وفي الأسرار: يشكل هذا بتزويجها نفسها بإذن الولي؛ فإنه لا يجوز عنده أيضا، وينبغي على هذا التعليل أن يجوز، إلا أن يقول: تفويض النكاح إليهن مطلقا من غير نظر إلى الإذن وعدمه، وفيه تأمل.

وما قالوه لا طائل تحته؛ فإن البالغ الذي(١) لم يجرب الأمور يزوج عمته التي جربت الأمور، ومارست الرجال مائة مرة، يجوز عندهم، إلا أن محمدًا يقول: الضرر الموهوم ينتفي بإجازته، ولا خلل في نفس العقد، فيصح موقوفا بإجازته.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: قوله تعالى ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾، وقوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾، وقوله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، وقوله تعالى ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾؛ أضاف العقد إليهن في هذه الآيات، فدل أنها تملك المباشرة.

والمراد بالعضل: المنع حسًّا؛ بأن يحبسها في بيت ويمنعها من أن تزوج، فتكون الآية دليلا لنا، أو هذا خطاب للأزواج؛ فإنه قال في أول الآية: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾، وبه نقول: إن الزوج لا يمنع مطلقها بعد العدة أن يمنعها من التزوج بزوج آخر.

قال فخر الدين بن الخطيب: المختار: أنه خطاب للأزواج لا للأولياء(٢)، وتمسك الشافعي ممنوع على المختار.

وقول الشافعي: (إذ لو كانت تتمكن من تزويج نفسها؛ لم يكن للعضل معنى) غلط؛ لأن النهي يمنع أن يكون للمنهي حق فيما نهي عنه، فكيف يستدل به على إثبات الحق له، ولأن العضل اسم مشترك بمعنى المنع، وبمعنى الضيق، والداء العضال، وذلك كله ظاهر في منعها من الخروج.

وقوله عليه السلام: «**الأَيِّمُ أحقُّ بنفسِها من وَلِيِّها**» رواه ابن عباس، فهو

---

(١) في الأصل: (التي)، والمثبت من النسخة الثانية.

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧٤).

....

المتفق على صحته[(١)]، وروى ابن عباس أنه عليه السلام قال: «**البِكرُ يستأذِنُها أبوها**» رواه مسلم في صحيحه[(٢)]، ولنا في الباب أحاديث كثيرة صححها الثقات.

والأيِّمُ: اسم لامرأة لا زوج لها، بِكرًا كانت أو ثيبًا، هذا هو الصحيح عند أهل اللغة، وهو اختيار الكرخي، بخلاف ما ذكره محمد أنه اسم للثيب، وقال عليه السلام: «**ليسَ للولِيِّ مع الثَّيِّبِ أمرٌ**». أخرجه الدارقطني[(٣)]، وحديث الخنساء حين زوجها أبوها من ابن أخيه، حيث قالت بين يدي رسول الله: ولكنني أردت أن تعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمور بناتهن شيء. رواه النسائي، وأحمد، وابن ماجه[(٤)].

قيل: هذا الذي ذكره شمس الأئمة ليس حديث خنساء، بل حديث جارية بكر، وخنساء بنت خذام الأنصارية زوَّجها أبوها وهي ثيب، فجاءت فذكرت ذلك، ولما خطب [٣٧٣/أ] النبي ﷺ أم سلمة اعتذرت بأعذار من جملتها: أن أوليائي غُيَّبٌ؛ فقال عليه السلام: «**ليسَ في أوليائِكِ من لا يرضَى بي، قُمْ يا عُمرُ وزَوِّجْ أمَّكَ من رسولِ اللهِ**»[(٥)] خاطب عمر بن سلمة، والنكاح كان بعبارة أم سلمة؛ لأن عمر كان صغيرًا جدًّا.

قيل: كان ابن ثلاث سنين. ذكره في الطبقات.

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٢٦، رقم ٦٩٧١) من حديث عائشة ﵂، ومسلم (٢/ ١٠٣٧، رقم ١٤٢١) من حديث ابن عباس ﵄.
(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٧، رقم ١٤٢١).
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٣، رقم ٢١٠٠) والدارقطني (٤/ ٣٤٧، رقم ٣٥٧٨) من حديث ابن عباس ﵄، وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود (٦/ ٣٣٢، رقم ١٨٣٠).
(٤) أخرجه النسائي (٦/ ٨٦،رقم ٣٢٦٩)، (٦/ ٨٦،رقم ٣٢٦٨) من حديث عائشة، قال الشيخ الألباني في غاية المرام (٢١٧): ضعيف شاذ، وأخرجه البخاري (٧/ ١٨،رقم ٥١٣٨) أحمد (٦/ ٣٢٨، رقم ٢٦٨٢٩) وأبو داود (٢/ ٢٣٣، رقم ٢١٠١) من حديث خنساء بنت خذام ﵂، وصححه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٢٢٩، رقم ١٨٢٩).
(٥) أخرجه أحمد (٦/ ٢٩٥، رقم ٢٦٥٧٢) والنسائي (٦/ ٨١، رقم ٣٢٥٤) وصححه ابن حبان (٤/ ٤٨٠، رقم ٢٩٣٨).

....

وعن عمر، وعلي، وابن عمر: جوازه بغير ولي، وعائشة زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب؛ وبهذا تبين أن ما رووا من حديث عائشة غير صحيح؛ فإن فتوى الراوي بخلاف ما روى دليل وهنه، ومدار ذلك الحديث على الزهري، وأنكره الزهري وجوز النكاح بغير ولي، وإن صح فمحمول على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها، أو على الصغيرة أو المجنونة، وكذلك سائر الأخبار التي رووا، على هذا يحمل، أو على بيان الندب للجمع بين الدليل.

أو نقول: إنها ولية نفسها، بدليل كونها ولية في المال، مع أن الثقات مثل البخاري وغيره تكلموا في أحاديثهم وضعفوها.

قال الدَّارْقطني: لا يحتج بحديث ابن عباس، وقال أحمد: ضعيف، وقال أبو الفرج: موقوف، وقال ابن عبد البر[1]: حديث «**لا يُزوِّجوهُنَّ إلّا الأولياءُ**» ضعيف لا يحتج به؛ إذ لا أصل له.

والأحاديث والآثار التي روينا تدل على صحة عبارتها، وما روى الخصم لا يدل على صحة عبارتها بل يدل على سلب ولايتها.

والمعنى: أنها تتصرف في خالص حقها، ولم تلحق الضرر بغيرها، فينفذ كتصرفها في مالها، وهذا لأن التصرف متى صدر من أهله مضافا إلى محله ينفذ، وتصرفها في خالص حقها، بدليل أن البدل الواجب بمقابلتها لها، والأهلية بالقدرة على التصرف على وجه يقف به على مضمون التصرف، وذا يكون بالعقل والتمييز واللسان الناطق، وهي موجودة في حقها، ووقوفها على ما تتحصل به مقاصد النكاح أكثر من وقوف غيرها، فهي أعرف لشأنها من غيرها، وشفقتها على نفسها فوق شفقة غيرها عليها، ولا عبرة لنقصان عقلها؛ لما أن اختيار الأزواج إليها، والتفاوت في المقاصد يقع باختيار الزوج لا مباشرة العقد، وكذا إقرارها بالنكاح صحيح على نفسها، فلو كانت بمنزلة الصغيرة ما صح إقرارها بالنكاح ولا الحدود ولا فيما يندرئ بالشبهات، ويعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد.

---

(١) التمهيد (١٩/ ١٦٥).

وَإِنَّمَا يُطَالَبُ الوَلِيُّ بِالتَّزوِيجِ كَي لَا تُنسَبَ إِلَى الوَقَاحَةِ، ثُمَّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: لَا فَرقَ بَينَ الكُفءِ وَغَيرِ الكُفءِ، وَلَكِن لِلوَلِيِّ الِاعتِرَاضُ فِي غَيرِ الكُفءِ.

وَعَن أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي غَيرِ الكُفءِ، لِأَنَّه

ويجب تزويجها على الولي إذا طلقها، فلو كانت كالصغيرة لانعكست الأحكام، وإنما يطالب الولي بالتزويج؛ لأنها تستحي من الخروج إلى محافل الرجال لتباشر العقد؛ لأن هذا يعد منها وقاحة، لا أنها لا تقدر على المباشرة.

قوله: (وإنما يطالب) جواب سؤال، وهو أن يقال: لو قدرت على المباشرة لوجب عليها المطالبة من الولي، ولما وجب على الولي التزويج عند طلبها، فقال: (وإنما يطالب الولي). الكل من المبسوط[1].

وهذا معنى قول الشيخ (أنها تصرفت في خالص حقها) إلى آخره.

ومما ذكر في المبسوط يعرف الجواب عما تعلق الخصم من الدليل المعقول يعرف بأدنى تأمل.

(للولي الاعتراض) هذا إذا لم تلد؛ فإن ولدت لا حق للولي في الفسخ لخلو الولد عمن يربيه. كذا في فتاوى قاضي خان، والخلاصة[2].

وفي مبسوط شيخ الإسلام: له حق الفسخ بعد الولادة[3].

(وعن أبي حنيفة وعن أبي يوسف): وهو رواية الحسن، كما روينا من المبسوط.

وفي فتاوى قاضي خان[4]، والقنية: والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن.

وفي الكافي: وبقوله أخذ كثير من المشايخ[5].

قال شمس الأئمة في المبسوط[6]: هذا أقرب إلى الاحتياط، فليس كل

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٢).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٥٨)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧٩).
(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٥٩)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧٩).
(٤) فتاوى قاضي خان (١/ ١٦٤).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٧٩).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٣).

كَم مِن وَاقِعٍ لَا يُرفَعُ. وَيُروَى رُجُوعُ مُحَمَّد إِلَى قَولِهِمَا (وَلَا يَجُوزُ لِلوَلِيِّ إِجبَارُ البِكرِ البَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ) خِلَافا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ. لَهُ: الِاعتِبَارُ بِالصَّغِيرَةِ، ....

ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاضٍ يعدل، فكان الأحوط سد باب التزويج من غير كفء عليها.

قال صدر الإسلام[١]: لو تزوجت المطلقة الثلاث نفسها من غير كفء، ودخل بها الزوج ثم طلقها؛ لا تحل على الزوج الأول، كما هو المختار من رواية الحسن.

وفي الحقائق[٢]: هذا مما يجب حفظه؛ لكثرة وقوعه.

قوله: **(خلافا للشافعي)**[٣]: وبه قال: مالك في أشهر الروايتين عنه في الجد[٤]، وأحمد في إحدى الروايتين عنه في الجد أيضا[٥]، وابن أبي ليلى.

ولكن يستحب عند السلف أن يستأذنها، ولا يثبت للجد ولاية الإجبار في رواية.

وروي عن الشافعي قولًا: والجد لا يجبر، وهو رواية مالك، وليس هذا بظاهر مذهبه، ويستحب عنده أن يراجعها ويستأذنها.

استدل الشافعي بقوله عليه السلام: «**ليسَ للوليِّ مع الثيِّبِ أمرٌ**»[٦]؛ فتخصيصه بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يتزوج البكر.

ولأن هذه بكر، فيملك أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة، وهذا لأنها بالبلوغ لم يحدث لها رأي في النكاح [٣٧٣/ب]؛ لأنها لم تمارس الرجال، فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده، فكان بلوغها بكرًا كبلوغها مجنونة،

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨٠).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨٠).
(٣) انظر: اللباب لابن المحاملي (ص ٣٠١)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ٤٢).
(٤) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ١١٣)، وإرشاد السالك لشهاب الدين البغدادي (١/ ٥٨).
(٥) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ١٩)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٠).
(٦) تقدم تخريجه قريبا.

وَهَذَا لِأَنَّهَا جَاهِلَةٌ بِأَمرِ النِّكَاحِ لِعَدَمِ التَّجرِبَةِ، وَلِهَذَا يَقبِضُ الأَبُ صَدَاقَهَا بِغَيرِ أَمرِهَا. وَلَنَا: أَنَّهَا حُرَّةٌ مُخَاطَبَةٌ، فَلَا يَكُونُ لِلغَيرِ عَلَيهَا وِلَايَةٌ، وَالوِلَايَةُ عَلَى الصَّغِيرَةِ

بخلاف المال والغلام؛ فإن الرأي هناك يحدث بالبلوغ عن عقل. كذا في المبسوط[1].

وهذا معنى قول الشيخ: (**لأنها جاهلة بأمر النكاح**) إلى آخره.

قوله: (**ولهذا**)؛ دليل على كونها جاهلة، فإذا جعلت في حق قبض الصداق كالصغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها، فكذا في تزويجها.

(**ولنا: أنها**)؛ أي: البكر البالغة (**حرة مخاطبة**) والحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاستبداد بالتصرف، وزوال الأنساب عليها في حق الماء والغلام، وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة، وهذا لا يثبت ولاية الأنساب، كما في المال والغلام، إذ الظاهر زوال القصور بالبلوغ عن عقل، فقامت حقيقة الاهتداء تيسيرًا على الناس، وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بالتجربة، والجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة؛ ألا ترى أن البكر التي لا أب لها غير مهتدية كالتي لها أب، ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالإجماع، وكذا إقرارها بالنكاح يصح، فلو كان بقاء صفة البكارة لبقاء صفة الصِّغَر في حقها؛ لم [يجز][2] إقرارها بالنكاح، فأما قبض الصداق فالأب يملكه برضاها دلالة، إذ الظاهر أن البكر تستحي عن قبض مهرها، والأب هو الذي يقبضه ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعث بها إلى بيت زوجها، فكان له أن يقبضه لهذا، وبعد الثُّيُوبَةِ لا توجد هذه العادة؛ لأن التجهيز من الآباء بالإحسان مرة بعد مرة لا يكون، فصار الأب في المرة الثانية كسائر الأولياء، ولهذا لا يملك الأب قبض الصداق مع نهيها. كذا في المبسوط[3].

وفيه: ولنا حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري «أنه عليه السلام رَدّ نكاحَ بكرٍ زوَّجها أبوها وهي كارهة». رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه،

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢).
(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من النسخة الثانية.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣).

لِقُصُورِ عَقلِهَا، وَقَد كَمُلَ بِالبُلُوغِ، بِدَلِيلِ تَوَجُّهِ الخِطَابِ فَصَارَ كَالغُلَامِ، وَكَالتَّصَرُّفِ فِي المَالِ، وَإِنَّمَا يَملِكُ الأَبُ قَبضَ الصَّدَاقِ بِرِضَاهَا دَلَالَة، وَلِهَذَا لَا يَملِكُ مَعَ نَهيِهَا.

والدارقطني[١].

وفي حديث آخر قال: «**البكرُ يُزوِّجُها أبوها أو وليُّها، فإن سكتَتْ فقد رَضِيتْ، وإن أبَتْ لم تُكرَهْ**»[٢]، وفي رواية: «**فلا جَوازَ عليها**»[٣].

والدليل عليه: حديث خنساء، فإنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة؛ فقال عليه السلام «**أجيزي ما صنعَ أبوكِ**»، فقالت: ما فِيَّ رغبة فيما صنع؛ فقال «**اذهبي فلا نكاحَ لكِ، انكحي مَنْ شئتِ**» فقالت: أجزتُ ما صنع أبي، ولكني أردتُ أن تعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتِهنّ شيء[٤]، ولم ينكر عليه السلام مقالتها، ولم يستفسر أنها بكر أم ثيب، فدل أن الحكم لا يختلف.

وقال عليه السلام: «**البكرُ يستأمِرُها أبوها وسُكوتُها رِضاها**». رواه مسلم في صحيحه، وأبو داود، والنسائي، وأحمد[٥]، واتفقوا على صحته؛ فدل أن أصل الرضا منها معتبر.

والشافعي لم يعمل بهذا الحديث أصلا؛ حيث يقول: لا يشترط رضاها.

والمراد بما روي: حق الضم والتفرد بالسكنى، يعني: أن للولي أن يضم البكر إلى نفسه؛ لأنها يخاف عليها أن تخدع، فإنها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم، وللثيب أن تنفرد بالسكنى لأنها أمنت ذلك. كذا في المبسوط[٦].

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.
(٢) بنحوه أخرجه ابن حبان (٩/ ٣٩٦- ٣٩٧، رقم ٤٠٨٥) من حديث أبي موسى رضي الله عنه.
(٣) جزء من حديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣١، رقم ٢٠٩٣) والترمذي (٣/ ٤٠٩، رقم ١١٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقال: حديث حسن.
(٤) تقدم تخريجه قريبا.
(٥) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٧، رقم ١٤٢١) من حديث ابن عباس، وأحمد (٢/ ٢٢٩، رقم ١٤٢١) وأبو داود (٢/ ٢٣١، رقم ٢٠٩٢) والنسائي (٦/ ٨٥، رقم ٣٢٦٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣).

قَال: (وَإِذَا استَأْذَنَهَا فَسَكَتَت أَو ضَحِكَت، فَهُوَ إذنٌ) لِقَولِهِ ﷺ: «البِكرُ تُستَأمَرُ فِي نَفسِهَا، فَإِن سَكَتَت فَقَد رَضِيَت» وَلِأَنَّ جَنبَةَ الرِّضَا فِيهِ رَاجِحَةٌ، لِأَنَّهَا تَستَحيِي عَن إظهَارِ الرَّغبَةِ لَا عَن الرَّدِّ، وَالضَّحِكُ أَدَلُّ عَلَى الرِّضَا مِن السُّكُوتِ، بِخِلَافِ مَا إذَا بَكَت، ....

وقولهم: (بأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال) منقوض بالبكر التي تزوجت مرارًا، ومارست ومرت عليها التجارب، مع بقاء بكارتها، وبالثيب التي تزوجت بالمراهق، فأزال بكارتها ثم مات عنها، أو زال بالزنا من غير صحبة الرجال عند الشافعي، حيث قال في الأولى بكر يُكتفَى بسكوتها، وفي الثانية يشترط نطقها.

قوله: (وإذا استأذنها)؛ أي: طلب الولي الإذن منها قبل النكاح.

(فسكتت أو ضحكت فهو إذن): وكذا لو تبسمت يكون رضا، وهو الصحيح من المذهب. ذكره الحلواني. كذا في المحيط[(١)]؛ لما روي أنه عليه السلام كان إذا خطب إليه بعض بناته، جلس إلى جنب خدرهن وقال: «**إن فلانًا يخطِبُ فلانةً، يُزوِّجها إن سكتَتْ، وإن نكتَتْ خِدرَها بأصبعِها لم يُزوِّجها**»[(٢)]، وفي رواية: «**يقال: إن كَرِهتِيهِ فقولي: لا**»[(٣)]، فطلب منها جواب الرد.

وكذا لو ضحكت، وبه قال الشافعي في الأصح في غير الأب والجد[(٤)]، ومالك[(٥)]، وأحمد[(٦)]؛ لأن الضحك أدل على الرضا بالمسموع من المسكوت، فيكون في معنى المنصوص من كل وجه.

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٥٨).
(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٣٥٥، رقم ١١٩٩٩) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٧٨، رقم ٧٤٦٤): فيه يحيى بن عبد الحميد الحماني، وقد وثق، وفيه ضعف.
(٣) أخرجه الطبراني في الكبير (١/ ٧٣، رقم ٨٨) من حديث ابن عمر ﷺ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٧٨، رقم ٧٤٦٥): فيه يزيد بن عبد الملك النوفلي، وهو متروك، وقد وثقه ابن معين في رواية.
(٤) انظر: البيان للعمراني (٩/ ١٨١)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٦٩).
(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق (٥/ ٦٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ١٨٤).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٥)، والمبدع لابن مفلح (٦/ ١٠٢).

لِأَنَّهُ دَلِيلُ السُّخطِ وَالكَرَاهَةِ. وَقِيلَ: إِذَا ضَحِكَت كَالمُستَهزِئَةِ بِمَا سَمِعَت لَا يَكُونُ رِضا، وَإِذَا بَكَت بِلَا صَوت لَم يَكُن رَدًّا. قَالَ: (وَإِن فَعَلَ هَذَا غَيرُ وَلِيٍّ) يَعنِي: استَأمَرَ غَيرُ الوَلِيِّ (أَو وَلِيٌّ غَيرُهُ أَولَى مِنهُ: لَم يَكُن رِضًا حَتَّى تَتَكَلَّمَ بِهِ) لِأَنَّ هَذَا

وقال بعض المتأخرين: إن ضحكت كالمستهزئة لما سمعت؛ لا يكون رضا، والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف [٣٧٤/أ] بين الناس.

(لأنه)؛ أي: البكاء **(دليل السخط والكراهة)** غالبا، والبكاء على السرور نادر، فلا عبرة به، ولكن ليس برد، حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد، ولو قالت: (لا أرضى) ثم رضيت بعده لا يصح للرد.

وفي المبسوط[١]: قال بعض المتأخرين: هذا إذا كان لبكائها صوت كالويل، فأما إذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردًّا؛ لأنها تحزن على مفارقة بيت أبيها[٢]، وعليه الفتوى، وإنما يكون عند الإجازة.

وعن أبي يوسف: أن البكاء رد، وعنه: أنه رضا.

وفي جامع قاضي خان[٣]: تمتحن بدموع عينها إن كانت باردة فهو من السرور، فيكون رضا، وإن كانت حارة فهي من الحزن، فيكون ردًّا.

وقيل: إن كان عذبا فَرِضًا، وإن كان مالحا فَرَدٌّ.

وقال الشافعي: البكاء رضا، إلا أن يكون مع الصياح أو ضرب الخد[٤].

(هذا غير الولي)؛ أي: الأجانب أو قريب غيره.

(وليها)؛ بأن [يكون][٥] القريب كافرا أو عبدا، أو مكاتبا.

(أو ولي غيره أولى منه)؛ بأن استأمرها الأخ مع وجود الأب، وهو قول الشافعي[٦].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤).
(٢) هكذا بالنسخ الثلاث، والصواب ما أثبتناه.
(٣) انظر: الجوهرة النيرة للزبيدي (٢/ ٧)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨٢).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٤٠)، وروضة الطالبين للنووي (٧/ ٥٥).
(٥) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٦) انظر: البيان للعمراني (٩/ ١٨١)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٦٩).

السُّكُوتَ لِقِلَّةِ الِالتِفَاتِ إِلَى كَلَامِهِ، فَلَم يَقَع دَلَالَةً عَلَى الرِّضَا، وَلَو وَقَعَ فَهُوَ مُحتَمِلٌ، وَالِاكتِفَاءُ بِمِثلِهِ لِلحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ فِي حَقِّ غَيرِ الأَولِيَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ المُستَأمَرُ رَسُولَ الوَلِيِّ، لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، وَيُعتَبَرُ فِي الِاستِئمَارِ تَسمِيَةُ الزَّوجِ عَلَى وَجه تَقَعُ بِهِ المَعرِفَةُ ....

وفي المبسوط[١]: وحكي عن الكرخي: أن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا؛ لأنها تستحي من الأجنبي أكثر مما تستحي من الولي.

والأول الأصح؛ لقلة التفاتها إلى استئماره، فكأنها قالت: مالك والاستئمار، حيث لم يكن لك سبيل على العقد.

وقول الشيخ: (**والاكتفاء بمثله**) إلى آخره، رد لقوله: (**ولو وقع**)؛ أي: السكوت عند استئمار غير الولي (**فهو محتمل**).

(**والاكتفاء بمثله**)؛ أي: بالمحتمل (**للحاجة**)؛ أي: لحاجة الإنكاح، ولا يوجد ذلك في حق غير الولي.

(**يقع به**)؛ أي: يقع بالزوج (**المعرفة**) حتى لو قال: أزوجك بعض جيرانك، أو بعض بني عمي؛ لم يكن سكوتها رضا؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتصور.

وقيل: لو عدَّ عليها جماعة فسكتت، وزوّجها من أحدهم، وكذا لو ذكر بني فلان وهم يحصون، قالوا: والشرط كون الزوج كفؤا والمهر وافرا، حتى لو لم يكن كفؤا ولم يكن المهر وافرا أو عدم أحدهما؛ لم يكن سكوتها رضا إلا في حق الأب والجد عند أبي حنيفة؛ لأن الأب والجد عنده ولي[٢] في هذا العقد.

وعندهما: الولي مطلقا؛ لأن الأب والجد [بمنزلة الأجانب][٣] في هذا العقد. كذا في جامع قاضي خان، والمحيط[٤]، والمبسوط[٥].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤).
(٢) في الأصل والنسخة الثانية: (أولى)، وما أثبتناه أصوب للسياق.
(٣) ما بين المعقوفتين في الأصل: (عنده ولي)، والمثبت من النسخة الثانية.
(٤) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٥).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٣).

لِتَظْهَرَ رَغْبَتُهَا فِيهِ مِن رَغْبَتِهَا عَنهُ (وَلَا تُشْتَرَطُ تَسمِيَةُ المَهرِ. هُوَ الصَّحِيحُ) لِأَنَّ

وقال الشافعي: يشترط النطق في غير الكفء في قول، وفي غير مهر المثل[١].

وفي الفتاوى[٢]: استأمر بكرًا بالغًا بحضرتها ولم يستأمرها، فسكتت؛ ففيه اختلاف المشايخ، والأصح: أنه رضا، واستئمار وكيل الأب كالأب.

وفي القنية[٣]: لو قال الأب: يذكرك فلان بمهر كذا، فوثبت مرتين وهي في مكانها، فزوجها؛ جاز، ولو قال لها: أريد أن أزوجك من رجل، فسكتت؛ لا يكون رضا، ولو قال: أزوجك؛ لم يكن رضا.

وقال الصفار[٤]: لا يكون رضا في الفصلين. قال صاحب الحاوي: وبه نأخذ.

قوله: (هو الصحيح)؛ احتراز عن قول بعض المتأخرين، حيث قالوا: لا بد من تسمية المهر في الاستئمار؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة.

والصحيح: أنه لا يشترط، فعلم أن السكوت رضا. كذا في المبسوط[٥]، وجامع قاضي خان؛ لأن الظاهر أن رغبتها تختلف باختلاف الزوج؛ لأن الأب لا يقف على مرادها في حق الزوج، وأما في حق الصداق، فعلم أن مرادها في ذلك وهو صداق مثلها، مع أن للنكاح صحة بدون المهر، ولا يصح بدون ذكر الزوج. كذا في المبسوط[٦].

وفي الكافي: إن كان المُزَوِّجُ أبًا أو جدًّا لا يشترط؛ لأنه لا ينقص المهر إلا لغرض فوقه، وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر؛ لأن غيرهما قد يبخس المهر لا لغرض، لقصور شفقته[٧]، وهو الصحيح. كذا ذكره في

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٤١).
(٢) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٦٦).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨٤).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨٤).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤).
(٧) في الأصل: (شهوته)، والمثبت من النسخة الثانية.

النِّكَاحَ صَحِيحٌ بِدُونِهِ، (وَلَو زَوَّجَهَا فَبَلَغَهَا الخَبَرُ فَسَكَتَت فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرنَا) لِأَنَّ

مبسوط فخر الإسلام[١].

قوله: (فهو على ما ذكرنا)؛ أي: من فصول الرضا بالضحك والسكوت دون البكاء.

وفي المبسوط[٢]: وكان محمد بن مقاتل يقول: إذا استأمرها قبل العقد فسكتت لا يتم العقد؛ لأن الحاجة إلى الإجازة هنا، والسكوت لا يكون إجازة، فلا يكون في معنى المنصوص؛ لأن السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما؛ لتمكنها أن ترجع قبل العقد، وحين بلغها الخبر يكون ملزما، فلا يمكنها الرجوع، فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت.

لكنا نقول في معنى المنصوص؛ لأن عند الاستئمار لها جوابين، نعم أو لا، فيكون سكوتها دليلًا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك، وهو نعم؛ لما فيه من إظهار الرغبة في الرجال، فكذا إذا بلغها الخبر فلها جوابان، أجازت أو ردت، فيجعل السكوت دليلا على [٣٧٤/ب] الجواب الذي يحول بينها وبين ذلك، وهو الإجازة. كذا في المبسوط[٣].

وقال الشافعي: إذا عقد الولي ثم بلّغها، فأجازت بالقول أو سكتت؛ لا يجوز العقد؛ لأنه صار عقد الفضولي، وتصرفات الفضولي لا تصح عنده[٤]، ومالك[٥]، وأحمد[٦].

وفي جامع قاضي خان[٧]: لو استأذنها الولي لنكاح رجل فأبت، ثم زوجها الولي منه فسكتت، يكون رضا وينعقد العقد بإجماع الفقهاء، إلا محمد بن مقاتل، فإنه قال: لا يكون سكوتها بعد ذلك رضا؛ لأنها صرحت بالسخط، فلا

(١) انظر: درر الحكام لمحمد بن فرامرز (١/ ٣٣٦).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣).
(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣/ ٢٢)، والبيان للعمراني (٥/ ٦٦).
(٥) انظر: إرشاد السالك لشهاب الدين البغدادي (١/ ٨٠).
(٦) انظر: المحرر لمجد الدين بن تيمية (١/ ٣١٠).
(٧) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١١٨)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨١).

وَجهَ الدَّلَالَةِ فِي السُّكُوتِ لَا يَخْتَلِفُ، ....

يجعل سكوتها رضا بعده.

وقلنا: قد سخط المرء على شيء في وقت ثم رضي به في وقت آخر، ولو لم تكن راضية لصرحت بالرد كما في المرة الأولى.

وفي المحيط[1]، ومبسوط شيخ الإسلام: جعل أَصحابنا السكوت رضا في عدة مسائل:

أحدها: البكر إذا استأمرها الولي.

وثانيها: إذا بلغها الخبر فسكتت كان رضا.

وثالثها: قبض الأب أو الجد مهر البكر البالغة فسكتت كان رضا، وفي سائر الديون، وغير الأب والجد: لا.

ورابعها: سكوت الشفيع بعد العلم فهو تسليم.

وخامسها: في بيع التلجئة حيث قال أحدهما: بدا لي أن أجعله بيعا نافذا، فسكت صاحبه نفذ.

وسادسها: عبد أسره المشركون فوقع في نصيب بعض الغزاة، فباعه ومولاه حاضر فسكت؛ سقط حقه.

وسابعها: قبض المشتري المبيع والبائع يراه فسكت، سقط حق الحبس.

وثامنها: بيع مجهول النسب وهو ساكت، كان إقرارا بالرق، زاد الطحاوي: وقيل له: (قم مع مولاك) فقام.

وتاسعها: رأى عبده يبيع ويشتري فسكت، كان إذنًا له.

وعاشرها: رأى الولي الصبي المحجور يتبايع فسكت، كان إذنًا.

وحادي عشرها: الموهوب له قبض الهبة في المجلس، ويراه الواهب فسكت، فهو إذن في القبض استحسانًا.

وثاني عشرها: سكوت البائع عند قبض المشتري شراء فاسدًا إذنٌ، فيملكه بالقبض.

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٥٦).

ثُمَّ المُخبِرُ إن كَانَ فُضولِيًّا يُشتَرَطُ فِيهِ العَدَدُ أو العَدَالَةُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خِلَافًا لَهُمَا(*)، وَلَو كَانَ رَسولًا لَا يُشتَرَطُ إجمَاعًا وَلَهُ نَظَائِرُ (وَلَو استَأذَنَ الثَّيِّبَ فَلَا بُدَّ مِن رِضَاهَا بِالقَولِ) ....

وثالث عشرها: سكوت الحالف لا أُسكِنُ فلانًا داري ولا أتركه، فسكنه وهو يراه، فهو إسكان وترك.

ورابع عشرها: سكوت المشتري بالخيار إذا رأى عبده يتبايع، فهو اختيار البيع وإبطال لخياره.

وخامس عشرها: سكت عن نفي الولد زيادة على يومين؛ لزمه في قول أبي حنيفة، وعنه: إذا هُنِّئَ بالولد فسكت.

وسادس عشرها: شق زق غيره وهو حاضر، فسكت حتى سأل ما فيه؛ لم يضمن.

وسابع عشرها: زوَّجَ الصغيرة غير الأب والجد، فبلغت بكرا فسكتت ساعة؛ بطل خيارها.

وثامن عشرها: رأى غيره يبيع ماله عرضًا أو عقارًا، فقبضها المشتري وتصرف فيها زمانًا وهو ساكت؛ سقط دعواه. ذكره في منية الفقهاء[1].

(إن كان فضوليًا): قيد به؛ لأنه لو كان رسولًا لا يشترط فيه العدد أو العدالة بالإجماع، وإنما يشترط أحدهما عند أبي حنيفة؛ لأن فيه الرضا من وجه دون وجه، أما رسول الولي قائم مقام الولي فلا يشترط.

(وله)؛ أي: للمجيز الفضولي **(نظائر)**؛ وهي عزل الوكيل، وحجر المأذون، ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة، ووجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر. ذكره في الكافي[2].

قوله: **(فلا بد من رضاها بالقول)**؛ أي: بإجماع بين الأئمة الأربعة إذا كانت بالغة، وكذا لو صورت منها فعل يدل على الرضا، مثل طلب المهر أو

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨٣).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٨٥).

لِقَولِهِ ﷺ «الثَّيِّبُ تُشَاوَرُ» ....

النفقة، أو الكسوة أو المسكن، أو تمكينها منه في الوطء، أو قبول التهنئة، أو الضحك بالسرور، والفرح من غير استهزاء، ونحو ذلك، أو اشتراطه القول في الرضا لنفي اعتبار السكوت منها، بخلاف البكر.

وفي الثيب الصغيرة لا يحتاج إلى رضاها، بل ينكحها الولي جبرًا عندنا.

وعند الشافعي(١): لا اعتبار لرضاها، فلا يزوج حتى تبلغ، ويروى هذا عن مالك.

وعند أحمد: لا يجوز إجبار الصغيرة والكبيرة، وهذه رواية عن مالك(٢)، إلا أن أحمد قال: إذا بلغت تسع سنين؛ صح إذنها في النكاح وغيره(٣).

والأصل فيه: قوله عليه السلام: **«الثَّيبُ أحقُّ بنفسِها مِن وَليِّها»**. رواه مسلم(٤)، وفي رواية: **«ليس للولي مع الثيب أمر»**(٥).

وقلنا: قال عليه السلام: **«الثيبُ تُشاوَرُ»**(٦)، والمشاورة مفاعلة الفعل من الجانبين، وقد وجد النطق من الولي، فينبغي أن يوجد منها.

والدليل على أن المراد ما ذكرنا وما ذكره في رواية أخرى: **«والثيبُ يعرِبُ لِسانُها»**(٧)، والمشاورة عبارة عن طلب الرأي بالإشارة إلى الوجه الصواب، وذلك لا يكون إلا بالنطق. كذا في مبسوط شيخ الإسلام، وفخر الإسلام(٨).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٦٦)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ٤٢).
(٢) انظر: الرسالة للقيرواني (ص ٨٩)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ١٧٦).
(٣) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٤)، والكافي لابن قدامة (٣/ ١٩).
(٤) تقدم تخريجه قريبا.
(٥) تقدم تخريجه قريبا.
(٦) تقدم تخريجه قريبا.
(٧) بنحوه أخرجه أحمد (٤/ ١٩٢، رقم ١٧٧٥٨) وابن ماجه (١/ ٦٠٢، رقم ١٨٧٢) من حديث عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٠١، رقم ٦٧٣): رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع. فإن عديًا لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة. يدخل بينهما المرسي بن عميرة. قاله أبو حاتم وغيره. لكن الحديث له شواهد صحيحة قال الشيخ شعيب: صحيح لغيره.
(٨) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٦٩).

وَلِأَنَّ النُّطقَ لَا يُعَدُّ عَيباً مِنهَا وَقَلَّ الحَيَاءُ بِالمُمَارَسَةِ، فَلَا مَانِعَ مِن النُّطقِ فِي حَقِّهَا (وَإِذَا زَالَت بَكَارَتُهَا بِوَثبَةٍ أَو حَيضَةٍ أَو جِرَاحَةٍ أَو تَعنِيسٍ، فَهِيَ فِي حُكمِ الأَبكَارِ)

والمراد بما روي: [١٧٥/أ] الثيب والبالغة كما يجيء في مسألة الصغير والصغيرة.

وفي المبسوط[(١)]: حديث الخنساء حيث روت تزويج أبيها. والصحيح: أنها ثيب.

(ولأن النطق)؛ يعني: الأصل في السكوت أن لا يكون رضا؛ لكونه محتملا في نفسه، وجعل مقام الرضا في حق البكر ضرورة الحياء، والثابت بالضرورة لا يعد موضع الضرورة، ولا ضرورة في الثيب؛ إذ قل الحياء بالممارسة بالرجال، فلا يكتفى بسكوتها عند الاستئمار، وعند بلوغ خبر العقد، فإذا وجد منها فعل كالقول وتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها؛ يصح العقد؛ إذ الدلائل تعمل بعمل الصريح[(٢)].

قوله: (بوثبة): وفي بعض النسخ: بطفرة وهي الوثبة، من باب ضرب، وكذا لو زالت بكارتها بأصبع أو عود، أو حمل ثقيل، أو شدة حيضة، أو ورودها.

(فهي في حكم الأبكار)؛ أي: بالاتفاق، وبه قال الشافعي في الأصح[(٣)]، ومالك[(٤)]، وأحمد[(٥)]، وابن أبي هريرة، والجمهور.

وقال ابن خيران من أصحابه: لا؛ لأنها كالثيب؛ لزوال عذرتها، والثيب من زالت عذرتها[(٦)]، كما في البيع، والمذهب الأول.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٢).
(٢) في هذا الموضع من النسخة الثانية: عنوان (باب الأبكار).
(٣) انظر: حلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٣٩)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٧٠).
(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٣٩)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٨١).
(٥) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٤)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤٦).
(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ٤٣)، والبيان للعمراني (٩/ ١٨٣).

لِأَنَّهَا بِكرٌ حَقِيقَةً، لِأَنَّ مُصِيبَهَا أَوَّلُ مُصِيبٍ لَهَا، وَمِنهُ البَاكُورَةُ وَالبُكرَةُ، وَلِأَنَّهَا تَستَحيِي لِعَدَمِ المُمَارَسَةِ (وَلَو زَالَت) بَكَارَتُهَا (بِزِنا فَهِيَ كَذَلِكَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُكتَفَى بِسُكُوتِهَا(*)، لِأَنَّهَا ثَيِّبٌ حَقِيقَة، لِأَنَّ مُصِيبَهَا عَائِدٌ إِلَيهَا، وَمِنهُ المَثُوبَةُ وَالمَثَابَةُ ....

(البكرة) أول النهار، و(الباكورة) أول الثمار، ولهذا يدخل في الوصية لِأبكارِ فلانٍ.

فإن قيل: لو اشترى أمة بشرط أنها بكر، فإذا وجدها بهذه الصفة يردها.

قلنا: قد قيل: لا يكون له الرد إذا أقر المشتري أن عذرتها زالت بالوثبة، ولأن المعتاد بين الناس أنهم يريدون اشتراط صفة البكارة في الشراء صفة العذرة، فكانت هي بكرا، لكن ليست بعذراء، فيكون عيبًا، بخلاف ما نحن فيه، فإن الحكم هنا متعلق بالحياء أو بصفة البكارة، وهما قائمان؛ ألا ترى أن عائشة افتخرت بالبكارة عند النبي ﷺ، وأشارت إلى هذا المعنى فقالت: أرأيت لو وَرَدْتَ وادِيَيْنِ: أحدهما رعاه أحدٌ قبلَك، والآخر لم يَرْعَهُ أحدٌ، إلى أيِّهما تميل؟؛ فقال عليه السلام: «**إِلَى الذي لَمْ يَرْعَهُ**»، فقالت: أنا لكَ كذلك[(١)].

قوله: (فهي كذلك)؛ أي: في حكم الأبكار، وبه قال مالك[(٢)]، وأحمد في رواية، وحكى أبو إسحاق أن الشافعي قال به في القديم.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي في الجديد[(٣)]، وأحمد في رواية[(٤)]: لا تكون بكرا؛ لأنها ثيب حقيقة، فإن الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائدا إليها، مشتق من قولهم: ثاب؛ أي: رجع.

(ومنه المثوبة) والثواب؛ لأنه جزاء عمله يعود ويرجع إليه ويعود.

(والمثابة)؛ لأنها مرجع الناس، أي: يرجع إليه مرة بعد أخرى.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) أخرجه البخاري (٧/ ٥، رقم ٥٠٧٧).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٣٩)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٨١).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٩/ ١٨٣)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٧٠).

(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٤)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ٦٤).

وَالتَّثوِيبُ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ النَّاسَ عَرَفُوهَا بِكرًا فَيُعَيِّبُونَهَا، بِالنُّطقِ فَتَمتَنِعُ عَنهُ

(والتثويب)؛ لأنه عود إلى الإعلام بعد الإعلام، ولهذا يدخل في الوصية في الثيب دون الأبكار.

وإذا كانت ثيبًا يجب مشورتها بالنص، ولا يصح الاشتغال بالتعليل؛ لأنه يتضمن إبطال حكم النص، ولأن الحياء بعد هذا يكون رعونة منها، فإنها لما لم تستحِ عن إظهار الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه، فكيف تستحي من الرغبة على أحسن الوجوه؟، بخلاف حياء البكر؛ لأنه حياء كرم الطبيعة، وذلك محمود، وهذه لو كان فيها حياء فإنما هي استحياء من ظهور الفاحشة، وذلك غير ما ورد فيه النص. كذا في المبسوط[(١)].

ولأبي حنيفة: أن الشرع جعل كونه رضا لقلة الحياء لا للبكارة، فإن عائشة لما أخبرت: إنها لتستحي، فقال عليه السلام: «**سُكوتُها رضا**»[(٢)]، وعلة الحياء هنا موجودة، فإنها وإن ابتليت بالزنا مرة لفرط الشبق، أو أكرهت على الزنا؛ لا ينعدم حياؤها بل يزداد؛ لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها، وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء.

فإن قيل: حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود، وهذا الحياء من ظهور الفاحشة، فلم يكن في معنى المنصوص.

قلنا: هذا الحياء محمود أيضا؛ لأنها تستر على نفسها بستر الله تعالى، [وقد أمرت بذلك، قال عليه الصلاة والسلام: «**مَن أصابَ من هذه القاذوراتِ شيئًا فليْستَتِرْ بسَترِ اللهِ تَعالَى**»[(٣)(٤)]، والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة،

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٧).
(٢) تقدم تخريجه قريبا.
(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٢٥، رقم ١٢) من حديث زيد بن أسلم مرسلا. قال ابن عبد البر في التمهيد (٥/ ٢٣١): هذا الحديث لا أعلم أسند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه. قلت: وبنحوه مسندًا من حديث ابن عمر مرفوعًا: « «اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها فمن ألم فليستتر بستر الله ولْيَتُبْ إلى الله فإنه مَن يُبدِ لَنا صفحَتَهُ نُقِم عليه كتابَ اللهِ عز وجل » أخرجه الحاكم (٤/ ٢٧٢، رقم ٧٦١٥) وصححه على شرط الشيخين وأقره الذهبي.
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، والمثبت من النسخة الثانية.

فَيُكتَفَى بِسُكُوتِهَا كَي لَا تَتَعَطَّلَ عَلَيهَا مَصَالِحُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا وُطِئَت بِشُبهَة أَو بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ، لِأَنَّ الشَّرعَ أَظهَرَهُ حَيثُ عَلَّقَ بِهِ أَحكَامًا، أَمَّا الزِّنَا فَقَد نُدِبَ إِلَى سَترِهِ، حَتَّى لَو اُشتُهِرَ حَالُهَا ....

وحسن العقيدة أيضا، ولما سقط نطقها في موضع؛ يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه أولى. كذا في المبسوط[1].

وقيل: لا يمكن إدارة الحكم على حقيقة الحياء؛ لتعذر ضبطه، وضبط مقدار ما هو المعتبر منه، فأدير على مظنته وهو البكارة، وتعذر أن يراد حقيقتها لقبح تفحص الولي عنها شرعًا وعقلًا، فاكتفى بالبكارة الظاهرة في أصل الخلقة، والأصل بقاؤها، فيكتفى بالسكوت إلا أن يظهر ويشيع، ففيه عدم المبالاة بما تفعل.

وأما مسألة الوصية فممنوعة عند أبي حنيفة، ومالك.

وفي الجامع الصحيح: أنها تثبت في الوصية باعتبار الحقيقة [٣٧٥/ ب]، أما في النكاح ففي اشتراط نطقها سد باب النكاح عليها؛ لأنها تمتنع من النطق لخوف العار، لما قلنا أن الحياء من إظهار المعصية من كرم الطبيعة، والاقتداء بالشريعة، فكان فوق حياء البكارة.

قوله: (بخلاف ما إذا وطئت بشبهة) إلى آخره: وكذا لو وطئت بنكاح فاسد، حيث تصير ثيبًا بإجماع الفقهاء.

(علق به)؛ أي: بذلك الوطء (أحكاما)؛ وهي وجوب العدة والمهر، وثبوت النسب.

(فقد ندب)؛ أي: الشرع، حيث قال عليه السلام: «**من أصاب...**» الحديث[2].

(اشتهر حالها)؛ بأن أقيم عليها الحد، أو صار الزنا عادة لها، وهو الصحيح، ولا نص عن مالك فيما إذا صار الزنا مكسبة لها.

فإن قيل: يكتفى بسكوتها أيضا؛ لأنها بكر شرعا؛ قال عليه السلام: «**البِكرُ**

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٧).
(٢) تقدم تخريجه قريبا.

لَا يُكْتَفَى بِسُكُوتِهَا (وَإِذَا قَالَ الزَّوجُ: «بَلَغَكِ النِّكَاحُ، فَسَكَتَتْ»، وَقَالَت: «رَدَدتُ» فَالقَولُ قَولُهَا) وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللهُ: القَولُ قَولُهُ، لِأَنَّ السُّكُوتَ أَصلٌ وَالرَّدَّ عَارِضٌ،

بالبِكْرِ جلدُ مئةٍ...» الحديث[1].

قلنا: هو قول بعض المشايخ، وهو ضعيف، فإن هذا موجود في الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد، ولا يكتفى بسكوتها، فعلم أن المعتبر بقاء صفة الحياء. كذا في المبسوط[2].

وفيه: لو زوَّج البكرَ أبوها من رجلٍ، وأخوها من آخر بغير رضاها، فأجازت نكاح الأخ؛ جاز نكاح الأخ لا نكاح الأب، وهذا بناء على أصلنا: أن عقدها لا يجوز بغير رضاها.

وعند الشافعي[3]، ومالك[4]، وأحمد[5]: يجوز نكاح الأب لا نكاح الأخ؛ لما أن الأب ينكحها بغير رضاها، ولا ولاية للأخ مع وجود الأب.

قوله: (القول قولها)؛ أي: قول الزوج؛ لتمسكه بالأصل وهو السكوت؛ إذ هو عدم الكلام، والعدم هو الأصل في كل شيء، والمرأة تدعي عارضا وهو الرد، كمن شرط له الخيار إذا ادعى الرد بعد المدة؛ بحيث يكون القول لمن يدعي لزوم العقد بالسكوت بالإجماع.

وكذا المشتري، والشفيع بالشفيع، يقول: طلبتُها بعد البيع، والمشتري يقول: سَكَتَّ، فالقول للمشتري لتمسكه بالأصل معنى، فالقول لها. كما لو ادعى أصل العقد وأنكرت؛ وهذا لأن العبرة للمعاني لا للصور، فإن المودع إذا ادعى رد الوديعة وأنكر رب الوديعة؛ فالقول للمودع؛ لأنه ينكر الضمان من حيث المعنى، كذا هنا، وما قاله زفر نوع ظاهر، والظاهر يكفي لدفعه.

وفي مسألة الخيار سبب لزوم العقد مضي مدة الخيار وقد ظهر، فحاجة الآخر إلى دفع استحقاق مدعي الفسخ، والظاهر يكفي لذلك.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦، ١٦٩٠) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨).
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٥٢)، وحلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٣٦).
(٤) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ١٠٠)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٢٢).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٠)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٧٨).

فَصَارَ كَالمَشْرُوطِ لَهُ الخِيَارُ إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ بَعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، وَنَحنُ نَقُولُ إِنَّهُ يَدَّعِي لُزُومَ العَقدِ وَتَمَلُّكَ البُضعِ، وَالمَرأَةُ تَدفَعُهُ فَكَانَت مُنكِرَة، كَالمُودِعِ إِذَا ادَّعَى رَدَّ الوَدِيعَةِ، بِخِلَافِ مَسأَلَةِ الخِيَارِ، لِأَنَّ اللُّزُومَ قَد ظَهَرَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ، (وَإِن أَقَامَ الزَّوجُ البَيِّنَةَ عَلَى سُكُوتِهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ) لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعوَاهُ بِالحُجَّةِ، وَإِن لَم تَكُن لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَا يَمِينَ عَلَيهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ(*)، وَهِيَ مَسأَلَةُ الِاستِحلَافِ فِي الأَشيَاءِ السِّتَّةِ،

وفي الحقيقة: المسألة بناء على مسألة أخرى؛ وهي: أنه إذا قال لعبده: (إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر) فمضى اليوم وقال العبد: (لم أدخل) وقال المولى: (دخلتَ)، فعند زفر: القول للعبد؛ لتمسكه بالأصل وهو عدم الدخول.

وعندنا للمولى؛ لأن حاجة العبد إلى استحقاق العتق، والظاهر لا يكفي للاستحقاق. كذا في المبسوط[١].

(لأنه)؛ أي: الزوج يورد دعواه بالحجة.

(وإن لم تكن له بينة لا تُحَلَّفُ المرأة عند أبي حنيفة): وعندهما، والشافعي[٢]، [ومالك[٣][٤]، وأحمد[٥]: تستحلف، ثم إن نكلت يثبت النكاح عندهما، وعندهم بعد نكولها يُحلّف الزوج، ويقضى بنكوله عندهم.

(وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة): والفتوى على قولهما في الأشياء الستة على النفي.

وإذا ادعى على الأب أنه زوج ابنته الصغيرة، فأنكر الأب؛ يحلف عند أبي حنيفة، وفي الكبيرة لا يحلف عنده؛ اعتبارًا لإقراره فيهما. ذكره الناصحي في أدب القاضي[٦].

(*) الراجح: قول الصاحبين.
(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٩/ ١١٢).
(٣) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٥/ ٤٠).
(٤) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٤٧)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤٠٥).
(٦) انظر: تبيين الحقائق للفخر الزيلعي (٢/ ١٢١)، والبحر الرائق لابن نجيم (٣/ ١٢٥).

وَسَتَأْتِيك فِي الدَّعوَى إن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. (وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الوَلِيُّ، بِكرًا كَانَت الصَّغِيرَةُ أَو ثَيِّبًا، ....

فإن قيل: ينبغي ألا تقبل بينته؛ لأن هذا شهادة على النفي، إذ السكوت عدم الكلام وهو نفي، والبينة للإثبات.

قلنا: هذه شهادة على النفي، لكن علم الشاهد محيط به لكون السكوت بضم الشفتين فيقبل، لكون النفي مثل الإثبات في هذه الصورة، على ما عرف في الأصول، فصار كما لو أقامت المرأة على أن زوجها قال: المسيح ابن الله، ولم يقل قول النصارى.

أو يقول: السكوت أمر وجودي؛ إذ هو عبارة عن ضم الشفتين، فيلزم منه عدم الكلام، فبينتها أولى؛ لأنها بينة الرد، وهو يثبت عدمًا، حتى لو أقامها على أنها اختارت، أو رضيت حين علمت؛ استويا في الإثبات، وترجحت بينته لإثباته اللزوم.

قوله: (وإذا زوجهما الولي بكرا أو ثيبا): وقال ابن شبرمة، وأبو بكر الأصم: لا يزوجها أحد حتى يبلغا؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾، فلو جاز تزويجهما قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى.

ولأن ثبوت الولاية على الصغير لحاجته إليها، ولا حاجة لهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعًا قضاء الشهوة، ولا شهوة لهما، وشرعًا النسل، ولا تناسل فيهما، وهذا [٣٧٦/أ] العقد يعقد للعمر، ويلزمهما أحكامه بعد البلوغ، ولا ولاية لأحد بعد البلوغ حتى تلزمهما أحكامه.

وللعامة: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾؛ بين تعالى عدة الصغيرة، وسبب العدة شرعا النكاح، فذلك دليل قصور نكاح الصغيرة.

والمراد بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ الاحتلام.

وحديث عائشة مشهور قريب إلى التواتر؛ فإنه عليه السلام تزوجها وهي بنتُ ستِّ سنينَ، وبنَى بها وهي بنت تسع سنين، وكانت عنده تسع سنين.

وحديث قدامة بن مظعون؛ فإنه تزوج بنت الزبير يوم ولدت، وقال: إن مت فهو خير ورثتي، وإن عشت فهي بنت الزبير، وزَوَّج عروة بن الزبير بنتَ أخيه من

وَالوَلِيُّ هُوَ العَصَبَةُ) وَمَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ يُخَالِفُنَا فِي غَيرِ الأَبِ، وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي غَيرِ الأَبِ وَالجَدِّ، وَفِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ أَيضًا. وَجهُ قَولِ مَالِك: أَنَّ الوِلَايَةَ عَلَى الحُرَّةِ بِاعتِبَارِ الحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ هُنَا لِانعِدَامِ الشَّهوَةِ، إِلَّا أَنَّ وِلَايَةَ الأَبِ ثَبَتَت نَصًّا بِخِلَافِ القِيَاسِ، وَالجَدُّ لَيسَ فِي مَعنَاهُ فَلَا يُلحَقُ بِهِ.

ابن أخيه، وهما صغيران، وزوجت امرأة ابن مسعود بنتًا صغيرة لها من ابن المسيب، فأجاز عبد الله، ولكن أبا بكر الأصم لم يسمع هذه الأحاديث.

والمعنى: أن النكاح عقد العمر يشتمل على مقاصد، لا يحصل ذلك إلا بين الأكفاء، والكفء لا يتفق في كل وقت، فمست الحاجة إلى إثبات الولاية عليهما. كذا في المبسوط[1].

(**ومالك يخالفنا في غير الأب**)؛ حيث يقول: لا ولاية[2] لغير الأب من الجد وغيره[3]، وبه قال أحمد في رواية[4].

(**ثبتت نصًّا**)؛ وهو حديث عائشة: حيث زوجها أبو بكر.

وقيل: قوله عليه السلام «**زوِّجوا بناتِكم الأكفَّاءَ**»[5]، والإضافة تقتضي الاختصاص، والابنة تختص بالأب لا الجد.

(**بخلاف القياس**)؛ لأن أثر الحرية في دفع تسلط الأغيار، وما ثبت على خلاف القياس يقتصر على مورد النص.

(**والجد ليس في معناه**)؛ أي: في معنى المنصوص لقصور الشفقة في الجد، ووفورها في الأب، وكانت الولاية للأب عليه بمنزلة الولاية على نفسه،

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٣).
(٢) في الأصل: (لأوليائه)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٣) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب (١/ ١١٣)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٣٣).
(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٤)، والكافي لابن قدامة (٣/ ١٩).
(٥) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٣٣، رقم ١٩٦٨) من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا: «تَخيَّروا لنطفِكُم، فَانْكِحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»، وصححه الحاكم (٢/ ١٧٦، رقم ٢٦٨٧) وتعقبه الذهبي فقال: الحارث متهم وعكرمة ضعفوه.
وبنحوه أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٥٨، رقم ٣٦٠١) من حديث جابر رضي الله عنه، فيه مبشر بن عبيد متروك، وحكم بوضعه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٢٦٤، رقم ١٨٦٦).

قُلنَا : لَا بَل هُوَ مُوَافِقٌ لِلقِيَاسِ ، لِأَنَّ النِّكَاحَ يَتَضَمَّنُ المَصَالِحَ ، وَلَا تَتَوَفَّرُ إِلَّا بَينَ المُتَكَافِئِينِ عَادَة ، وَلَا يَتَّفِقُ الكُفءُ فِي كُلِّ زَمَان ، فَأَثبَتنَا الوِلَايَةَ فِي حَالَةِ الصِّغَرِ إِحرَازًا لِلكُفءِ.

وَجهُ قَولِ الشَّافِعِيِّ : أَنَّ النَّظَرَ لَا يَتِمُّ بِالتَّفوِيضِ إِلَى غَيرِ الأَبِ وَالجَدِّ، لِقُصُورِ شَفَقَتِهِ وَبُعدِ قَرَابَتِهِ، وَلِهَذَا لَا يَملِكُ التَّصَرُّفَ فِي المَالِ مَعَ أَنَّهُ أَدنَى رُتبَة ، فَلَأَن لَا

والجزئية قد ضعفت للجد بتوسط الأب، فلا يكون هو في معنى الأب، ولهذا لا تجب على الجد صدقة الفطر لأجل النافلة في رواية، فلا يلحق به.

(قلنا : لا ، بل هو)؛ أي: ثبوت الولاية موافق للقياس.

(لما أن النكاح يتضمن مصالح)؛ أي: يشتمل على أغراض ومقاصد.

(ولا تتوفر) إلى آخره: إحرازًا للكفء؛ يعني: كفء الخاطب مع عزة[١] وجوده؛ إذ لو[٢] انتظر ربما يفوت.

(وجه قول الشافعي)[٣] وبه قال أحمد في رواية[٤].

(لقصور شفقته)؛ أي: شفقة غير الأب والجد، ولهذا لا تثبت ولايته في المال، وحاجتها إلى التصرف في المال في الصغر؛ أكثر من حاجتها إلى التصرف في النفس، لعدم الشهوة، وأمر المال أهون من النفس؛ فلأن لا تملك التصرف في نفسها وأمرها عظيم؛ إذ النفس أنفس من كل نفيس أولى.

واستدل أيضا: بقوله عليه السلام: «**لا تُنكَحُ اليتيمةُ حتى تُستَأمَرَ**»[٥]، واليتيمة: الصغيرة التي لا أب لها، قال عليه السلام: «**لا يُتْمَ بعدَ الحُلُم**»[٦]، فقد نفى في هذا الحديث حتى تبلغ فتستأمر، وحديث قدامة بن مظعون؛ فإنه

---

(١) في الأصل والنسخة الثانية: (غيره)، والمثبت من النسخة الثالثة.
(٢) بعدها في الأصل: (لم)، والسياق المثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٥٢)، والمهذب للشيرازي (٢/ ٤٣١).
(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٤)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٤١).
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣١، رقم ٢٠٩٣) والنسائي (٦/ ٨٧، رقم ٣٢٧٠) من حديث أبي هريرة ﷺ، وحسنه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٢٣٣، رقم ١٨٣٤).
(٦) أخرجه أبو داود (٣/ ١١٥، رقم ٢٨٧٣) من حديث علي ﷺ وصححه العلامة الألباني في الإرواء (٥/ ٧٩، رقم ١٢٤٤).

يَملِكُ التَّصَرُّفَ فِي النَّفسِ، وَإِنَّهُ أَعلَى وَأَولَى. وَلَنَا: أَنَّ القَرَابَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى النَّظَرِ كَمَا فِي الأَبِ وَالجَدِّ، وَمَا فِيهِ مِن القُصُورِ أَظهَرنَاهُ فِي سَلبِ وِلَايَةِ الإِلزَامِ، ....

عليه السلام رَدَّها وقال: «**إنها يتيمةٌ، وإنها لا تُنكَحُ حتى تُستَأمَرَ**»(١).

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ معناه: في نكاح اليتامى، وإنما يتحقق هذا إذا كان يجوز نكاح اليتيمة.

وعن عائشة: أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها، يرغب في مالها وجمالها، ولا يقسط في صداقها، فَنُهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن أعلى سُنَّتِهِنَّ في الصداق.

وقالت في تأويل قوله تعالى: ﴿فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ﴾: أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها، لا يُرغَبُ في نكاحها لقلة جمالها، ولا يزوجها من غيره لكيلا يشاركه في مالها، والكل دليل على جواز تزويج اليتيمة.

وزوَّجَ النبي ﷺ بنتَ عمه حمزة من عمر بن سلمة وهي صغيرة، والآثار في ذلك مشهورة عن عمر وعلي وابن مسعود، وقد قال عليه السلام: «**الإِنكَاحُ إِلَى العَصَبَاتِ**»(٢) مطلقا، وروي عن علي مرفوعا. ذكره في المبسوط(٣)، وسبط بن الجوزي من غير فصل بين عصبة وعصبة، فقد أثبت جنس الإنكاح لجنس العصبات، وليس وراء الجنس شيء.

والمعنى: أن القرابة الباعثة على النظر سبب الولاية، كما في الأب والجد، ولكنها ليست بتامة، فلم يجز تعطيل الأصل لقصور في الوصف.

(وما فيه)؛ أي: القريب غير الأب والجد **(من القصور)**؛ أي: قصور الشفقة **(أظهرناه)**؛ أي: اعتبرنا أثر القصور في ولاية تطلب الإلزام، يعني: له الاعتراض بعد البلوغ.

---

(١) بنحوه ذكره الحافظ ابن حجر في الإصابة (٨/ ١٦١)، وهو عند ابن سعد في الطبقات (٨/ ٢٦٩).

(٢) تقدم تخريجه قريبا.

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٤).

بِخِلَافِ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ، فَإِنَّهُ يَتَكَرَّرُ فَلَا يُمكِنُ تَدَارُكُ الخَلَلِ فَلَا تُفِيدُ الوِلَايَةُ إِلَّا مُلزِمَةً، وَمَعَ القُصُورِ لَا تَثبُتُ وِلَايَةُ الإِلزَامِ. وَجهُ قَولِهِ فِي المَسأَلَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ الثِّيَابَةَ

(بخلاف التصرف في المال لأنه)؛ أي: التصرف **(يتكرر)**؛ أي: تداولته الأيدي، بأن باع وليه ثم باع المشتري [٣٧٦/ب] منه من غيره وغاب؛ فلا يمكن تدارك الخلل؛ لأنه لا يمكنه الظفر من المشتري منه لغيبته[١] أو لموته، أو لخمولته أو لنسيانه، أو تطرق على العوض القوي، فلم يمكن إثبات الولاية لغير الأب والجد لقصور شفقته، ولا يمكن اعتبار أثر القصور في شيء، وهذا معنى **قوله: (فلا تفيد الولاية إلا ملزمة ومع القصور)** إلى آخره؛ يعني: سلبنا الولاية عنه أصلًا.

أما النكاح فإنه يقع مرة ولا يتكرر، فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ.

(وجه قوله)؛ أي: قول الشافعي **(في المسألة الثانية)**؛ وهي الثيب الصغيرة.

(أن الثيابة): وفي المغرب[٢]: ثيبَتْ تثيبًا؛ إذا صارت ثَيِّبًا، وإنما الثيابة والثيوبة في مصدره فليس من كلامهم، يعني: أنها ثيب ترجى مشورتها إلى وقت معلوم، فلا يزوجها وليها بلا رضاها، كالنائمة والمغمى عليها، وهذا لأن بالثيوبة حدث الاختيار وممارسة الرجال؛ إذ العلم بالشيء إنما يحصل بالتجربة، أو بالعيان أو بالسماع، والبكر تستحيي عن استخبار باب الجماع، فلم يبق إلا العيان والتجربة، وذلك بالوطء نفسه.

ولما تعلق علم هذا الباب بالوطء؛ أقام الشرع الثيوبة مقام البلوغ في حق نفاذ التصرف برأيها، فتزول الولاية عليها، كالبلوغ في التصرف المالي، بخلاف المجنونة؛ لأنه ليس لزوال الجنون غاية معلومة، فيكون في تأخير العقد إلى بلوغها إبطال حقها.

واستدل أيضا بقوله عليه السلام: «**الثيبُ تُستَأْمَرُ**»[٣]، وفي رواية:

---

(١) في الأصل: (بعينيه)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٢) المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي (ص ٧٢).
(٣) تقدم تخريجه قريبا.

سَبَبٌ لِحُدُوثِ الرَّأيِ لِوُجُودِ المُمَارَسَةِ، فَأَدَرنَا الحُكمَ عَلَيهَا تَيسِيرًا. وَلَنَا: مَا ذَكَرنَا مِن تَحَقُّقِ الحَاجَةِ وَوُفُورِ الشَّفَقَةِ، وَلَا مُمَارَسَةَ تُحدِثُ الرَّأيَ بِدُونِ الشَّهوَةِ، فَيُدَارُ الحُكمُ عَلَى الصِّغَرِ، ثُمَّ الَّذِي يُؤَيِّدُ كَلَامَنَا فِيمَا تَقَدَّمَ قَولُهُ ﷺ: «النِّكَاحُ إِلَى العَصَبَاتِ مِن غَيرِ فَصلٍ» وَالتَّرتِيبُ فِي العَصَبَاتِ فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ كَالتَّرتِيبِ فِي الإِرثِ، وَالأَبعَدُ مَحجُوبٌ بِالأَقرَبِ.

«تُشاوَرُ»[(١)]، وفي رواية: «تُستَأذَنُ»[(٢)]، والأصل أن الحكم متى علق على اسم مشتق؛ فإن مأخذ اشتقاقه علة ثبوت الحكم، كما في الزاني والسارق، فلا تزوج حتى تبلغ فتشاور، ولا فائدة في مشورتها حالة الصغر لقصور عقلها.

وأما ما ذكرنا من تحقق الحاجة وهو قوله: (احترازا للكفء)؛ وهذا لأنه ولي من لا يلي نفسه وماله، فيستند بالعقد عليه كالبكر؛ لأن الشرع أقام رأي الولي مقامها باعتبار الصغر، كما في حق الغلام والمال؛ لقصور عقلها، وبالثيوبة لا يزول الصغر، ولا يحدث لها رأي؛ لأنها ما قضت شهوتها بذلك الفعل، ولو ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف، فأقيم تصرف الولي مقام تصرفها.

والمراد بالحديث البالغة؛ لأنه علق به ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ وهو المشاورة وكونها أحق بنفسها، ولئن ثبت أن الصغيرة مرادة، فالمراد المشورة على سبيل الندب لا الحتم، كما أمر باستئمار أمهات البنات، واستأمروا النساء في أبضاع بناتهن، وكان بطريق الندب، فهذا مثله. الكل من المبسوط[(٣)].

(فيما تقدم)؛ وهو قوله: (زوجهما الولي، والولي هو العصبة).

قوله: (كالترتيب في الإرث): فأقرب الأولياء: الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد وإن علا.

ثم الجد عند أبي حنيفة أولى من الأخ، سواء كان لأب أو لأب وأم، وعند أبي يوسف ومحمد: لكل واحد من الجد والأخ ولاية كما في الميراث[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) تقدم تخريجه قريبا.

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٨).

(٤) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٩)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ٩٤).

قَالَ: (فَإِن زَوَّجَهُمَا الأَبُ وَالجَدُّ) يَعنِي: الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ (فَلَا خِيَارَ لَهُمَا) بَعدَ بُلُوغِهِمَا لِأَنَّهُمَا كَامِلَا الرَّأيِ وَافِرَا الشَّفَقَةِ فَيَلزَمُ العَقدُ بِمُبَاشَرَتِهِمَا، كَمَا إِذَا بَاشَرَاهُ بِرِضَاهُمَا بَعدَ البُلُوغِ (وَإِن زَوَّجَهُمَا غَيرُ الأَبِ وَالجَدِّ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، إِن شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِن شَاءَ فَسَخَ) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وفي المبسوط[١]: الأصح: أن النكاح للجد عند الكل، وهو ظاهر الرواية.

وحكي عن أبي يوسف، ومالك[٢]: أن الأخ مقدم على الجد، والأخ من الأبوين مقدم في الميراث على الأخ لأب، وهاهنا كذلك عندنا.

وعند الشافعي قولان: أنهما سواء في القديم، وبه قال أحمد[٣]؛ لأن أخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح فلا يرجح، بخلاف الإرث فإنها مفيدة.

وفي الجديد: يقدم، وهو الأصح[٤]، وهو قولنا، ومالك، واختاره المزني، كما في الميراث لزيادة القرب والشفقة.

قوله: **(فلا خيار لهما)**: وبه قال الشافعي[٥] ومالك في الأب في حق الصغيرة[٦]، وأحمد في رواية[٧].

وغير الأب والجد من الأولياء لا يملكان تزويجها عندهم.

(وهذا)؛ أي: [كون][٨] كل واحد مخيرًا بعد البلوغ.

(عندهما)؛ أي: عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف أولًا، وهو قول ابن عمر، وأبي هريرة.

وقال أبو يوسف آخِرًا: لا خيار لهما، وهو قول عروة بن الزبير.

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٤/ ٢١٩).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ١٠٥)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (ص ٢٥٥).
(٣) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٥)، والكافي لابن قدامة (٣/ ١٠).
(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٢٧)، وحلية العلماء لأبو بكر الشاشي (٦/ ٣٢٨).
(٥) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٢)، و تكملة المجموع (١٦/ ١٦٨).
(٦) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ٢١٥)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ١٠٢).
(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح (٢/ ١٤٦)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤٤١).
(٨) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: لَا خِيَارَ لَهُمَا اعتِبَارًا بِالأَبِ وَالجَدِّ(*)، وَلَهُمَا: أَنَّ قَرَابَةَ الأَخِ نَاقِصَةٌ، وَالنُّقصَانُ يُشعِرُ بِقُصُورِ الشَّفَقَةِ، فَيَتَطَرَّقُ الخَلَلُ إِلَى المَقَاصِدِ عَسَى التَّدَارُكُ مُمكِنٌ بِخِيَارِ الإِدرَاكِ، وَإِطلَاقُ الجَوَابِ فِي غَيرِ الأَبِ وَالجَدِّ يَتَنَاوَلُ الأُمَّ وَالقَاضِي، هُوَ الصَّحِيحُ ....

(اعتبارا بالأب والجد)؛ يعني: أن هذا عقد عُقد بولاية مستحقة بالقرابة، فلا يثبت فيه الخيار؛ إذ القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية، والولاية لم تشرع في غير موضع النظر، صيانة عن الإفضاء إلى الضرر، وإذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه لو كانت بالغة، كما أن الوصي يقوم مقام الأب، فيكون عقده كعقد الأب.

(ولهما: أن قرابة الأخ ناقصة)؛ يعني: التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة، فلها الخيار لتدارك الخلل في المقاصد إذا ملكت أمر نفسها، كالأمة المزوجة إذا أعتقت فلها خيار، وهذا أن أصل الشفقة موجود للولي القريب [٣٧٧/أ]، فباعتباره ينفذ العقد في الحال، وباعتبار المقابلة بشفقة الأب والجد قد ظهر أصل النقصان حكمًا، حتى امتنع ثبوت الولاية في المال، فسلبنا اللزوم لقصورها، حتى إذا كان العقد راجح المصلحة يبقى، وإلا أمكن التدارك دفعًا للضرر، بخلاف الأب والجد؛ لأنه وافر الشفقة تمام الولاية، فلا حاجة إلى إثبات الخيار.

(وإطلاق الجواب)؛ أي: جواب محمد، حيث قال: ولهما الخيار في نكاح غير الأب والأب إذا أدركا.

قوله: (وهو الصحيح)؛ احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة: أنه لا يثبت لهما الخيار؛ لأن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا، فتكون ولاية القاضي في القوة كولاية الأب، وشفقة [الأم][١] فوق شفقة الأب، فكانت كالأب.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

مِن الرِّوَايَةِ، لِقُصُورِ الرَّأْيِ فِي أَحَدِهِمَا وَنُقصَانِ الشَّفَقَةِ فِي الآخَرِ فَيَتَخَيَّرُ. قَالَ: (وَيُشْتَرَطُ فِيهِ القَضَاءُ) بِخِلَافِ خِيَارِ العِتقِ، لِأَنَّ الفَسخَ هَاهُنَا لِدَفعِ ضَرَر خَفِيٍّ، وَهُوَ

وجه ظاهر الرواية - وهو المختار -: أن ولاية القاضي والأم ولاية متأخرة عن ولاية الأخ والعم، فإذا ثبت الخيار في تزويجهما ففي تزويج القاضي والأم أولى؛ وهذا لأن الولاية الملزمة تبتنى على الرأي الكامل والشفقة الوافرة، والأم وإن كانت شفقتها وافرة فولايتها قاصرة، حتى لا تثبت في المال، والقاضي وإن كملت ولايته فشفقته قاصرة؛ لأن شفقته إنما تكون بحق الدين، والشفقة بحق الدين لا تكون إلا من المتقين بعد التكلف. كذا في المبسوط[(١)].

وهذا معنى قول الشيخ: (**لقصور الرأي في أحدهما إلى الآخر**).

قوله: (**ويشترط فيه**)؛ أي: في فسخ النكاح بخيار البلوغ (**القضاء**)؛ لأن في أصله (ولها)؛ لأنه مختلف فيه بين العلماء، وسببه ترك نظر الولي، وهو أمر خفي لا يوقف على حقيقته، فيشترط فيه القضاء، كما في الرجوع في الهبة، بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة؛ فإنها إذا اختارت نفسها تقع الفرقة بلا قضاء، وكذا الأمة إذا أعتقت واختارت نفسها تقع الفرقة بلا قضاء؛ لأن السبب في الخيرة قوي في نفسه، وهو كونها نائبة عن الزوج في الإيقاع، ويوقف على تخيير الزوج، وفي الحقيقة السبب زيادة ملك الزوج عليها.

فإن قيل: بالعتق يملك مراجعتها [في][(٢)] قرئين، ويملك عليها تطليقتين، وعدتها حيضتان قد ازداد الكل بالعتق، ولهذا يختص بالأنثى دون الذكر؛ لأن زيادة الملك تتصور في الأمة دون العبد، فكان لها دفع الزيادة؛ لأن ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة، وصار كأن العقد وجد الآن في حقها، فكان الاختيار منها دفعًا للحكم عن الثبوت، لا رفعًا له بعد الثبوت، فلا يفتقر إلى القضاء؛ لأن الدفع أمر يستقل به الدافع؛ إذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه، كالرد بالعيب قبل القبض، فإنه يصح بلا حكم، ولأنها تنفرد بدفع أصل الملك بعد الحرية، حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها، فكذا تنفرد بالزيادة،

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٥).

(٢) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

تَمَكُّنُ الخَلَلِ، وَلِهَذَا يَشمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنثَى، فَجُعِلَ إلزَامًا فِي حَقِّ الآخَرِ فَيُفتَقَرُ إِلَى القَضَاءِ. وَخِيَارُ العِتقِ لِدَفعِ ضَرَر جَلِيٍّ، وَهُوَ زِيَادَةُ المِلكِ عَلَيهَا، وَلِهَذَا يَختَصُّ بِالأُنثَى فَاعتُبِرَ دَفعًا وَالدَّفعُ لَا يَفتَقِرُ إِلَى القَضَاءِ، (ثُمَّ عِندَهُمَا: إِذَا بَلَغَت الصَّغِيرَةُ

إلا أنها لا تملك دفع الزيادة إلا أن تدفع أصل الملك؛ ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا.

فإن قيل: المرأة وإن كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا له، والزوج يبقى ملكه الثابت، ثم تثبت الزيادة ضمنا له، فلماذا[١] ترجح جانبها؟.

قلنا: الزوج وإن تضرر بإبطال ما كان ثابتا له، إلا أن اعتبار جانبها أولى؛ لأنها تبطل حقا مشتركا بينه وبينها، لدفع زيادة الحق له عليها، وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستبقاء حق مشترك بينها وبينه، ولأن الزوج رضي بهذا الضرر؛ حيث تزوج الأمة باختياره، أما المرأة لم ترض بهذا الضرر لعدم اختيارها في النكاح، وهنا حكم العقد قد ثبت على الكمال، فلم يزدد الملك بالبلوغ، ولكنا احتجنا إلى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته، وذا خفي موهم؛ إذ لو كان ظاهرا لما نفذ؛ لأن الولاية مقيدة بالنظر، ولهذا يشمل الذكر والأنثى؛ لأن تمكين الخلل يشملهما، فجعل إلزاما في حق الآخر؛ لكونه رفعًا لحكم ثابت، فيتوقف على القضاء بالرد بالعيب بعد القبض؛ لأن له ولاية الإلزام.

فإن قيل: الغلام هنا يتمكن من التخلص بالطلاق كما في العتق.

قلنا: لا يتمكن من التخلص عن المهر بالطلاق، ولم يكن متمكنا من التخلص عند العقد؛ لعدم ولايته عند العقد على الطلاق، بخلاف العبد المعتق؛ فإنه كان عند العقد متمكنا من الطلاق ووجوب المهر، فإن وجوب المهر كان يومئذ في مالية المولى، وباعتبار ملك المولى اختاره على النكاح فافترقا.

ثم المعتقة إذا كانت تحت حُرٍّ أو عبدٍ لها الخيار عندنا.

---

(١) في الأصل: (قلما)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

وَقَد عَلِمَت بِالنِّكَاحِ فَسَكَتَت فَهُوَ رِضًا، وَإِن لَم تَعلَم بِالنِّكَاحِ فَلَهَا الخِيَارُ حَتَّى تَعلَمَ فَتَسكُتَ) شَرَطَ العِلمَ بِأَصلِ النِّكَاحِ، لِأَنَّهَا لَا تَتَمَكَّنُ مِن التَّصَرُّفِ إِلَّا بِهِ، وَالوَلِيُّ يَنفَرِدُ بِهِ فَعُذِرَت بِالجَهلِ، وَلَم يَشتَرِط العِلمَ بِالخِيَارِ، لِأَنَّهَا تَتَفَرَّغُ لِمَعرِفَةِ أَحكَامِ الشَّرعِ، وَالدَّارُ دَارُ العِلمِ، فَلَم تُعذَر بِالجَهلِ، بِخِلَافِ المُعتَقَةِ، لِأَنَّ الأَمَةَ لَا تَتَفَرَّغُ لِمَعرِفَتِهَا فَتُعذَرُ بِالجَهلِ بِثُبُوتِ الخِيَارِ (ثُمَّ خِيَارُ البِكرِ يَبطُلُ بِالسُّكُوتِ، وَلَا يَبطُلُ

وعند الشافعي[1]، ومالك[2]، وأحمد[3]: لا خيار لها إذا كانت تحت حر.

لهما: حديث بريرة: أنها أُعتِقَت وزوجها عبد[4]، فخيرها رسول الله ﷺ بخلاف القياس، فيقتصر على مورده [٣٧٧/ب]، والحر ليس في معنى العبد؛ لما أن معتقها إذا كان زوَّجها حرًّا لا يزداد عليها ملك الطلاق؛ فإن الشافعي يعتبر الطلاق بالرجال كما يجيء.

قلنا: حديث بريرة قد روي بروايتين، كما هو المذكور في الأصول، واعتبار الطلاق بالنساء عندنا كما يجيء.

(فهو)؛ أي: السكوت (رضا) ويبطل خيارها؛ لأن رضا الكريم بسكوتها شرعًا، ولهذا لو زوجت بعد البلوغ فسكتت يكون رضا.

(لأنها)؛ أي: التي لها خيار البلوغ (لا تتمكن من التصرف إلا به)؛ أي: بالعلم، والولي ينفرد بالنكاح، فكانت معذورة، ولم يشترط العلم بالخيار.

(والدار دار العلم)؛ أي: دار الإسلام واشتهار الأحكام، وهي تتفرغ لمعرفة الأحكام، فكان جهله باطلًا، كجهل الذمي الذي أسلم في دار الإسلام بالشرائع، بخلاف المعتقة؛ لأنها لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع؛ لاشتغالها بخدمة المولى، وعدم مخالطتها الحرائر، فصار كجهل من أسلم في دار الحرب بالشرائع، فجعل عذرا.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٧/ ١٦٥)، والمهذب للشيرازي (٢/ ٤٥٤).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ٨٤)، والذخيرة للقرافي (٤/ ٤٤١).
(٣) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٩٦)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٥٥٤).
(٤) أخرجه البخاري (٨/ ١٥٥، رقم ٦٧٥٨)، ومسلم (٢/ ١١٤٤، رقم ١٥٠٤).

خِيَارُ الغُلَامِ مَا لَم يَقُل: «رَضِيتُ»، أَو يَجِيءَ مِنهُ مَا يُعلَمُ أَنَّهُ رِضًا، وَكَذَلِكَ الجَارِيَةُ إِذَا دَخَلَ بِهَا الزَّوجُ قَبلَ البُلُوغِ) اعتِبَارًا لِهَذِهِ الحَالَةِ بِحَالَةِ ابتِدَاءِ النِّكَاحِ، (وَخِيَارُ البُلُوغِ فِي حَقِّ البِكرِ لَا يَمتَدُّ إِلَى آخِرِ المَجلِسِ وَلَا يَبطُلُ بِالقِيَامِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ وَالغُلَامِ) لِأَنَّهُ مَا ثَبَتَ بِإِثبَاتِ الزَّوجِ، بَل لِتَوَهُّمِ الخَلَلِ، فَإِنَّمَا يَبطُلُ بِالرِّضَا، غَيرَ أَنَّ سُكُوتَ البِكرِ رِضا، بِخِلَافِ خِيَارِ العِتقِ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِإِثبَاتِ المَولَى وَهُوَ الإِعتَاقُ، فَيُعتَبَرُ فِيهِ المَجلِسُ كَمَا فِي خِيَارِ المُخَيَّرَةِ، (ثُمَّ الفُرقَةُ بِخِيَارِ البُلُوغِ ....

قوله: (أو يجئ منه): بالجزم عطفا على قوله: (لم يقل)؛ إذ السكوت في حق الغلام لم يجعل رضا، كما لو تزوج بعد البلوغ.

(لهذه الحالة)؛ أي: حالة الخيار (بحالة ابتداء النكاح)؛ يعني: لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت، كما لو تزوجت بعد البلوغ.

وفي كتاب الحيل للصدر الشهيد: لو بلغت الصغيرة بكرًا ولم تختر؛ فسخ النكاح، حتى قامت عن مجلسها بطل خيارها، فقد جعل الخصاف خيارها ممتدًّا إلى آخر المجلس، وهو خلاف رواية المبسوط[1]، فإن فيه: جعل لها الخيار في الساعة التي بلغت، أما لو بلغت ثيبا فخيارها لا يتوقف على المجلس، والعمر وقت له، وكذا الغلام وقت خياره العمر، إلا إذا وجد منه ما يدل على الرضا بالنكاح.

وما ذكره الخصاف، قال بعض العلماء: وهو قياس خيار المخيرة والمعتقة، فإن ذلك يمتد إلى آخر المجلس فيه، والخصاف مال إليه.

(لأنه)؛ أي: خيار العتق يثبت بإثبات المولى وهو الإعتاق، فإن حكمه العتق وهو ثابت بإثباته، وإليه أشار النبي ﷺ «**ملَّكتُكِ بضعَكِ فاختاري**»[2]، فيعتبر فيه المجلس، كخيار المخيرة؛ لأنه ثابت بتخيير الزوج، فيكون خياره جواب التمليك، فلا بد من قصره على مجلس التمليك؛ لأنا لو جوزنا القبول بعد المجلس يتضرر المملك كما في البيع. كذا في المبسوط[3].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٦).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٤٤، رقم ٣٧٦٠) من حديث عائشة ﵂. وبنحوه عن عائشة أخرجه البخاري (٣/ ١٤٧، رقم ٢٥٣٦) ومسلم (٢/ ١١٤٣، رقم ١٥٠٤).

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢١٦).

لَيسَت بِطَلَاق) لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِن الأُنثَى وَلَا طَلَاقَ إِلَيهَا، وَكَذَا بِخِيَارِ العِتقِ لِمَا بَيَّنَّا، بِخِلَافِ المُخَيَّرَةِ، لِأَنَّ الزَّوجَ هُوَ الَّذِي مَلَكَهَا وَهُوَ مَالِكٌ لِلطَّلَاقِ (فَإِن مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبلَ البُلُوغِ وَرِثَهُ الآخَرُ) وَكَذَا إِذَا مَاتَ بَعدَ البُلُوغِ قَبلَ التَّفرِيقِ، لِأَنَّ أَصلَ العَقدِ صَحِيحٌ، وَالمِلكُ ثَابِتٌ بِهِ وَقَد انتَهَى بِالمَوتِ، بِخِلَافِ مُبَاشَرَةِ الفُضُولِيِّ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الزَّوجَينِ قَبلَ الإِجَازَةِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ ثَمَّةَ مَوقُوفٌ، فَيَبطُلُ بِالمَوتِ وَهَاهُنَا نَافِذٌ فَيَتَقَرَّرُ بِهِ.

قَالَ: (وَلَا وِلَايَةَ لِعَبدٍ وَلَا صَغِيرٍ وَلَا مَجنُونٍ) ....

(ليست بطلاق): بل هي فسخ؛ لأنها لحق الضرر، وذا يتحقق بالفسخ، ولأنه يشترط فيه الزوجان.

فإن قيل: النكاح لا يحتمل الفسخ.

قلنا: نعم بعد التمام، واللزوم والفرقة في باب البلوغ حكمًا؛ لقصور الولاية، فمنع لزومه أيضًا، وكيف يكون طلاقًا وهو مختص بالمرأة وبإثبات المولى، ولا طلاق إليهما لما بينا؛ وهو أن خيار العتق بإثبات المولى، ولا طلاق إليه ولا مهر لها في الفرقة بخيار البلوغ إن لم يدخل بها، وهذا فائدة كون الفرقة فسخًا.

وفائدة أخرى: لو تزوجها بعد الفرقة يملك الثلاث، وإن دخل بها فلها المسمى؛ لأن العقد المفسوخ لا يوجب شيئا قبل الاستيفاء، وبعد الاستيفاء يجب المسمى؛ لأنه استوفى بعقد صحيح، وأثر الفسخ لا يظهر في المستوفي، ويستوي في ذلك اختيارها واختياره.

(قد انتهى بالموت)؛ يعني: إذا مات أحدهما قبل القضاء بالفسخ فينتهي النكاح الصحيح بالموت، وبانتهاء النكاح الصحيح يتوارثان، كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفارة فمات أحدهما قبل قضاء القاضي، ولهذا قلنا يحل له أن يطأها مالم يفرق القاضي بينهما، بخلاف النكاح الفاسد؛ فإن أصل الملك فيه لم يكن ثابتا، فلا يثبت حل الوطء والتوارث.

(فيتقرر به)؛ أي: بالموت.

قوله: (ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون): بإجماع الأئمة الأربعة[١].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠٠)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ١٨٧)، والأم للشافعي (٥/ ١٥)، والكافي لابن قدامة (٣/ ١٢).

لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُم عَلَى أَنفُسِهِم، فَأَولَى أَن لَا تَثبُتَ عَلَى غَيرِهِم، وَلِأَنَّ هَذِهِ وِلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ، وَلَا نَظَرَ فِي التَّفوِيضِ إِلَى هَؤُلَاءِ (وَلَا) وِلَايَةَ (لِكَافِرٍ عَلَى مُسلِمٍ) لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وَلِهَذَا لَا تُقبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيهِ وَلَا يَتَوَارَثَانِ، أَمَّا الكَافِرُ فَتَثبُتُ لَهُ وِلَايَةُ الإِنكَاحِ عَلَى وَلَدِهِ الكَافِرِ لِقَولِهِ

والمراد بالجنون: من له جنون مُطْبِق، وفي غير المطبق يجوز في إفاقته بالإجماع.

والمطبق: قيل: سنة، وقيل: أكثر السنة، وقيل: شهر، وعليه الفتوى. كذا في منية الفتاوى[١].

(لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم): والولاية تنفيذ القول على الغير، شاء أو أبى.

وأصل الولايات: ولاية المرء على نفسه، ثم تتعدى إلى غيره عند وجود شرط التعدي، ولا ولاية لهم على أنفسهم، فأنى يثبت لهم على غيرهم في التفويض.

أما الصغير والمجنون فظاهر، وكذا العبد عاجز؛ لقوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾.

قوله: (﴿سَبِيلًا﴾) وهذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه؛ لأن النكرة في موضع النفي تعم، لكن السبيل ثابتة حقيقة، فيراد به نفي السبيل حكمًا، كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة.[٣٧٨/أ].

(فتثبت له)؛ أي: للكافر (ولاية الإنكاح على ولده الكافر) عندنا، وبه قال الشافعي[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤].

---

(١) انظر: حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١٢٥)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٢٨٥).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ٥٠)، والوسيط للغزالي (٥/ ٧٤).
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٢٦)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٣٤).
(٤) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ١٢)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤٢٤).

تَعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣] وَلِهَذَا تُقبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيهِ

ويبطل به قول من يقول: إن الفسق يسلب الولاية، فإن الكافر فاسق وزيادة، وعندنا، ومالك[١]، وأحمد[٢]: الفسق يسلب الولاية، خلافا للشافعي[٣].

والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضا؛ لأنه لا يرث منه. ذكره في شرح الطحاوي[٤].

وقال الشافعي[٥]، وأحمد[٦]: إلا أن يكون المسلم سلطانًا، أو سيد أمة كافرة، ولم ينقل هذا الاستثناء عن أصحابنا في كتبهم.

(ولهذا تقبل شهادته)؛ أي: شهادة الكافر على الكافر عندنا.

وقال الشافعي[٧]، ومالك[٨]: لا تقبل، وعند أحمد[٩]: تقبل على المسلم في الوصية إذا لم يكن مسلم.

(وَيُجْرِي بينهما)؛ أي: بين الزوج الكافر والزوجة الكافرة؛ لأن أنكحتهم صحيحة بينهم، إلا على قول مالك. كذا ذكره في المبسوط[١٠].

وهل للفاسق ولاية؟

فعندنا، ومالك[١١]، وأحمد في رواية[١٢]، والشافعي في قول: له الولاية. واختاره القفال.

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٢/ ٢٣٠)، ومنح الجليل لعليش (٣/ ٢٨٩).
(٢) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ١٢)، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٣٧).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢/ ٥٠)، وتكملة المجموع (١٦/ ١٥٨).
(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٤١)، وحاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق (٢/ ١١٧).
(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٢٩)، والبيان للعمراني (٩/ ١٧٤).
(٦) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ١٢)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٢٧).
(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨/ ٦٢٧)، والوسيط للغزالي (٧/ ٣٤٧).
(٨) انظر: المدونة لابن القاسم (٤/ ٢١).
(٩) انظر: الكافي لابن قدامة (٤/ ٢٧١)، والعدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي (ص ٦٨٨).
(١٠) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٤).
(١١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٥/ ١٠٨).
(١٢) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ١٢).

وَيَجري بَينَهُمَا التَّوَارُثُ (وَلِغَيرِ العَصَبَاتِ مِن الأَقَارِبِ وِلَايَةُ التَّزوِيجِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ) مَعنَاهُ: عِندَ عَدَمِ العَصَبَاتِ، وَهَذَا استِحسَانٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تَثبُتُ وَهُوَ القِيَاسُ،

وقال الشافعي في قول ضعيف، وأحمد في أصح الروايتين عنه: لا ولاية عنه؛ لأن الفسق يقدح في الشهادة، فكذا في الولاية.

وعن ابن عباس أنه قال: "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل"[١].

وقال بعض أصحابه: الأب والجد لا يليان مع الفسق، وغيرهما يلي؛ لأن غيرهما لا يزوج إلا بالإذن، فإن لم ينظرها هو نظرت هي لنفسها. كذا في شرح الوجيز[٢].

والكلام في فسق الولي كالكلام في الشاهد، وقد مر أنه ولي على نفسه وماله، فيلي على أولاده كالعدل، وليس شرط العقد موقوفا على العدالة.

قوله: (ولغير العصبات): سواء كانت العصبة من النسب، أو السبب كمولى العتاقة وعصبته، كما يجيء.

وفي الكافي، والكنز: ولاية التزويج عند عدم العصبة النسبية والسببية: للأم، ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب، ثم للأخ أو الأخت لأم، ثم أولادهم، ثم العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم لبنات الأعمام، ثم لبنات العمات[٣]، وهذا عند أبي حنيفة وهو الاستحسان.

وعند محمد: لا تثبت. وبه قال الشافعي[٤]، ومالك[٥]، وأحمد[٦]، وهو القياس. وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة، والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة.

---

(١) ورد عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا فأما المرفوع فأخرجه الدارقطني (٤/ ٣١٥، رقم ٣٥٢١) وقال: رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره. والموقوف أخرجه البيهقي في معرفة السنن (١٠/ ٣٤، رقم ١٣٥٤٨).

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٥٤).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٨٦)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠١).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢١).

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٢٥).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧).

وَهُوَ رِوَايَةٌ عَن أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَولُ أَبِي يُوسُفَ فِي ذَلِكَ مُضطَرِبٌ(*) وَالأَشهَرُ أَنَّهُ مَعَ مُحَمَّد. لَهُمَا: مَا رَوَينَا، وَلأَنَّ الوِلَايَةَ إِنَّمَا ثَبَتَت صَونًا لِلقَرَابَةِ عَن نِسبَةِ غَيرِ الكُفءِ إِلَيهَا وَإِلَى العَصَبَاتِ الصِّيَانَةُ. وَلأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الوِلَايَةَ نَظَرِيَّةٌ وَالنَّظَرُ يَتَحَقَّقُ بِالتَّفوِيضِ إِلَى مَن هُوَ المُختَصُّ بِالقَرَابَةِ البَاعِثَةِ عَلَى الشَّفَقَةِ ....

وفي المحيط[1]: ذكر شيخ الإسلام الأخت لأب وأم، أو لأب أولى من الأم؛ لأن النساء اللواتي من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع بين أصحابنا، وهي الأخت والعمة، وبنت الأخ والعم، ثم قال: ما ذكره مستقيم في الأخت، لا في العمة وبنت الأخ؛ لأنهن من جملة ذوي الأرحام، وولايتهن مختلف فيها. كذا في الإيضاح[2].

(**والأشهر أنه**)؛ أي: أبا يوسف (**مع محمد**): ولكن ذكر في الكافي[3]: والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة.

وذكر في كتاب الولاء قوله مع قول محمد؛ في الأم إذا عقدت الولاء على ولدها لم يصح عندهما، والخلاف في الولاء والتزويج سواء.

(**ما روينا**)؛ وهو قوله عليه السلام: «**النِّكَاحُ إلى العَصَبَاتِ...**»[4] ولم يوجد، وإدخال الألف واللام دليل على جنس النكاح - أي: ولايته لهم -.

(**الصيانة**)؛ أي: الصيانة عن نسبة غير الكفء؛ لأنهم يعتبرون بعدم الكفاءة، فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة كريمتهم عن غير الكفء، ولا يتحقق ذلك في غيرهم من ذوي الأرحام وغيرهم؛ لانتسابهم إلى قبيلة أخرى، فلا يلحقهم العار بذلك.

(**الباعثة على الشفقة**): والشفقة موجودة في الأم وقرابتها، كما في قرابة الأب، ولهذا قال أصحابنا: قوله عليه السلام: «**الإنكاحُ إِلَى العَصباتِ**»[5]

(*) الراجح: قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الأصح.
(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٤٣).
(٢) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٤٣).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠١).
(٤) تقدم تخريجه قريبا. (٥) تقدم تخريجه قريبا.

(وَمَن لَا وَلِيَّ لَهَا) يَعنِي: العَصَبَةَ مِن جِهَةِ القَرَابَةِ (إِذَا زَوَّجَهَا مَولَاهَا الَّذِي أَعتَقَهَا

يتناول الأم؛ لأنها عصبة في الجملة، يعني: في صورة ولد الزنا وولد الملاعنة[١]، فيثبت لهم ولاية التزويج أيضا، إلا أن أقارب الأب يُقدَّمون باعتبار العصوبة، وهذا لا ينفي ثبوتها لهؤلاء عند عدم العصبات، كاستحقاق الإرث يكون بسبب القرابة، ويقدم في ذلك العصبات على ذوي الأرحام، ولا يدل ذلك على أنه لا يثبت لذوي الأرحام أصلا.

والجواب عن الحديث: أن النكاح إلى العصبات حال وجودهم، وبه نقول؛ ألا ترى أن للقاضي ولاية التزويج مع وجود الحصر عند عدمهم بالإجماع، ولأنا نثبت الولاية في غيرهم بطريق الدلالة؛ باعتبار أن الشفقة وكمال الرأي علة الولاية، ومثل هذا جائز كما في قوله عليه السلام: «**لا قَوَدَ إلّا بالسيفِ**»[٢]، حيث لا يقتصر الحكم على السيف، ويتعدى إلى السكين والنشاب وغيرهما، وإنما أخروا عن العصبة؛ لضعف الرأي وبعد [٣٧٨/ب] القرابة، كما يجيء في الإرث.

وأيضا حديث ابن مسعود؛ فإنه اجتاز تزويج امرأته لابنتها، والأصح: أن ابنتها لم تكن من عبد الله، وإنما جوز نكاحها بولاية الأمومة. كذا في المبسوط[٣].

قوله: (ومن لا ولي لها): الهاء راجع إلى (من) وهو المولية.

وفي بعض النسخ: (ومن ولي له) وهو ظاهر.

ثم اعلم: أن لمولى العتاقة وعصبته ولاية التزويج بالإجماع، وترتيب عصبات المعتق كعصبات القرابة بالإجماع، ويكون مقدما على ذوي الأرحام والأم وغيرهما؛ لأنه آخر العصبات كما في الإرث، وكذا لمولى الموالاة ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما؛ إذا لم يكن لهما قريب، خلافا لمحمد،

---

(١) في الأصل: (المدة عنه)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٩، رقم ٢٦٦٨) من حديث أبي بكرة ﷺ، قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ١٢٩، رقم ٩٤٤): في إسناده مبارك بن فضالة وهويدلس وقد عنعنه، وكذا الحسن.

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٣).

جَازَ) لِأَنَّهُ آخِرُ العَصَبَاتِ، (وَإِذَا عُدِمَ الأَوْلِيَاءُ فَالوِلَايَةُ إِلَى الإِمَامِ وَالحَاكِمِ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «السُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لَا وَلِيَّ لَهُ» (فَإِذَا غَابَ الوَلِيُّ الأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنقَطِعَةً جَازَ

والشافعي(١)، ومالك(٢)، وأحمد(٣)؛ لأنه مؤخر عن ذوي الأرحام في الميراث عند محمد، فلا تكون له ولاية، كما لذوي الأرحام والأم وغيرهما؛ لأنه آخر العصبات كما في الإرث.

وعند الشافعي: عقد الموالاة لا يصح، فلا تكون له عصوبة ولا قرابة.

قوله: **(وإذا عدم الأولياء)**: ذكر بلفظ الأولياء؛ ليتناول العصبات السببية والنسبية.

(فالولاية إلى الإمام)؛ أي: الخليفة.

(والحاكم)؛ أي: القاضي، أو من نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار في عهده، وإذا لم يشترط فلا ولاية للقاضي.

(لقوله عليه السلام: «السُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ لهُ»): وليس للسلطان ولاية التزويج عند وجود واحد من العصبات أو الأقرباء، أو مولى الموالاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد، والشافعي في الأظهر(٤)، ومالك(٥)، وأحمد(٦): إذا لم تكن عصبة؛ فللسلطان والقاضي ولاية التزويج.

قوله: وقال الشافعي(٧)، وزفر: لا يجوز أن يزوجها الأبعد، بل يزوجها السلطان أو القاضي عنده، وعند زفر: لا يجوز لأحد حتى يحضر الأقرب.

وعندنا، ومالك(٨)، وأحمد(٩): يجوز للأبعد قائمة أو نائبة، والأبعد

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٥/ ١٥)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٩٧).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٢٥)، وجامع الأمهات لابن الحاجب (ص ٢٥٥).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤١٧).
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٣/ ٤٦)، والتنبيه للشيرازي (ص ١٥٨).
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر (٢/ ٥٢٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ١٨١).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧)، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة (٧/ ٤١٧).
(٧) انظر: حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٦/ ٣٣٤)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٦١).
(٨) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢٤٥)، والشرح الكبير للدردير (٢/ ٢٣٠).
(٩) انظر: الكافي لابن قدامة (٣/ ١٣)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٢).

لِمَن هُوَ أَبعَدُ مِنهُ أَن يُزَوِّجَ) وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ وِلَايَةَ الأَقرَبِ قَائِمَةٌ، لِأَنَّهَا ثَبَتَت حَقًّا لَهُ صِيَانَةً لِلقَرَابَةِ فَلَا تَبطُلُ بِغَيبَتِهِ، وَلِهَذَا لَو زَوَّجَهَا حَيثُ هُوَ جَازَ، وَلَا وِلَايَةَ لِلأَبعَدِ مَعَ وِلَايَتِهِ. وَلَنَا: أَنَّ هَذِهِ وِلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ، وَلَيسَ مِن النَّظَرِ التَّفوِيضُ إِلَى

محجوب بولايته، ولا تأثير للغيبة في قطع الولاية؛ ألا ترى أنه لا يقطع التوارث فيزوجها السلطان؛ دفعا للضرر عنها، كما لو عضلها الولي الحاضر.

وزفر يقول: ولاية السلطان متأخرة عن ولاية الأبعد، فإذا لم يثبت للأبعد ولاية؛ فالسلطان أولى، بخلاف ما لو عضلها الولي، فهناك هو ظالم في الامتناع عن إيفاء حق مستحق عليه، فيقوم السلطان مقامه في دفع الظلم؛ لأنه نصب لذلك، وهنا الأقرب غير ظالم في سفره، خصوصا إذا سافر للحج، وهو غير ممتنع عن إيفاء حق مستحق ليقوم السلطان مقامه في الإيفاء، فيتأخر إلى حضوره. كذا في المبسوط[1]؛ لأنه إيفاء الحق المستحق، كما في المجبوب والعنين، حيث ينوب عنهما القاضي في التسريح عند فوت الإمساك بالمعروف؛ دفعا للظلم عنها، فكذا هنا.

ثم للسلطان والقاضي الولاية عند عضل الولي وإحرامه وتزوجه لنفسه.

(ولنا: أن هذه ولاية نظرية)؛ يعنى: ثبوت هذه الولاية لمعنى النظر حتى لا تثبت الأعلى من هو عاجز عن النظر لنفسه، وقدم الأقرب؛ لأن نظره أكثر لزيادة القرب، والنظر لا يحصل بمجرد رأي الأقرب، بل برأي خاص منتفع به، وتعذر الانتفاع برأي الأقرب لغيبته، فالتحق بمن لا رأي له أصلا، كالصغير والمجنون، وصار كالماء النجس والماء الذي تعذر الوصول في إطلاق التيمم، ورأي الأبعد خلف عن رأي الأقرب، وصار كولاية الحضانة يقدم فيها الأقرب، فإذا تزوج كانت الولاية للأبعد، أو للأبعد قرب التدبير وبعد القرابة، وللأقرب بعد التدبير وقرب القرابة، وثبوت الولاية بهما، فاستويا من هذا الوجه، وصارا كوليين في درجة واحدة، كأخوين لأب وأم، فأيهما جوز جاز، والقاضي متأخر عن الولي، وثبت للأبعد الولاية بالطريق الذي قلنا، فلا تثبت الولاية للقاضي.

أما إذا زوجها الأقرب من حيث هو ممنوع.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢١).

مَن لَا يُنتَفَعُ بِرَأيِهِ، فَفَوَّضنَاهُ إِلَى الأَبعَدِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى السُّلطَانِ كَمَا إِذَا مَاتَ الأَقرَبُ، وَلَو زَوَّجَهَا حَيثُ هُوَ فِيهِ مُنِعَ، وَبَعدَ التَّسلِيمِ نَقُولُ: لِلأَبعَدِ بُعدُ القَرَابَةِ وَقُربُ التَّدبِيرِ وَلِلأَقرَبِ عَكسُهُ، فَنَزَلَا مَنزِلَةَ وَلِيَّينِ مُتَسَاوِيَينِ، فَأَيُّهُمَا عَقَدَ نَفَذَ وَلَا يُرَدُّ (وَالغَيبَةُ المُنقَطِعَةُ: أَن يَكُونَ فِي بَلَد لَا تَصِلُ إِلَيهَا القَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّة

وفي المحيط[1]: لا رواية فيه، وينبغي أن لا يجوز؛ لانقطاع ولايته.

وفي المبسوط[2]: يجوز، ولئن سُلِّم فلأنها انتفعت برأيه، ولكن هذه منفعة حصلت لها اتفاقا، فلا يبنى الحكم عليه، والخلاف بيننا وبين الشافعي، ولا يتحقق في الأخ والعم؛ لأنه لا ولاية لهما عنده، فعند الغيبة أولى، وإنما تتحقق في غيبة الأب والجد، وتتحقق بيننا وبين زفر في الكل. كذا في المبسوط[3].

قوله: **(ولا يرد)**؛ أي: النكاح، يعني: إذا زوجها الأبعد ثم حضر الأقرب؛ ليس له رد نكاحها.

وقيل: عند زفر يبطل عقد الأبعد إذا حضر الأقرب؛ لعدم ولايته.

وقلنا: عقد حصل بولاية تامة، وقد حصلت القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف. كذا في المبسوط[4].

وليس للوصي ولاية التزويج وإن أوصى إليه [٣٧٩/أ] الأب بالنكاح، إلا إذا كان قريبا، فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصاية؛ لأن ولايته في المال دون النفس. وبه قال أحمد في رواية، والشافعي[5].

وقال أحمد: للوصي التزويج لقيامه مقام الأب[6].

وقال مالك[7]: إن أوصى إليه في التزويج جاز، وهو رواية هشام عن أبي حنيفة.

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٤٣).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢١).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢١).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٢).
(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٥/ ٦٧)، والبيان للعمراني (٨/ ١٥٠).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥١)، والمبدع لابن مفلح (٦/ ١١٤).
(٧) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/ ١٩١)، والفواكه الدواني للنفراوي (٢/ ٨).

وَاحِدَة) وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقُدُورِيِّ. وَقِيلَ: أَدنَى مُدَّةِ السَّفَرِ، لِأَنَّهُ لَا نِهَايَةَ لِأَقصَاهُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعضِ الْمُتَأَخِّرِينَ. وَقِيلَ: إِذَا كَانَ بِحَالٍ يَفُوتُ الكُفءُ الخَاطِبُ بِاستِطلَاعِ

وإن كانت البنت كبيرة زوجها الوصي بإذنها، وإن كانت صغيرة وعين الوصي التزويج؛ زوّجها الوصي منه، كما لو وكل به في حياته، وإن لم يعين انتظر بلوغها لتأذن، وهو اختيار القدوري، ومحمد بن سلمة.

(وهو)؛ أي: أدنى مدة السفر وهو ثلاثة أيام.

(اختيار بعض المتأخرين)؛ منهم: القاضي أبو علي النسفي، وسعد بن معاذ، وأبو عصمة المروزي، وابن مقاتل الرازي، وأبو علي السعدي، وأبو اليسر، والصدر الشهيد، وعليه الفتوى.

وبأدنى مدة السفر قال الشافعي[(١)]، ومالك[(٢)]، وأحمد[(٣)].

وفي المبسوط[(٤)]: وإليه أشار محمد في الكتاب، فقال: أرأيت لو كان في السواد ونحوه، أما كان يستطلع رأيه، فهذا إشارة إلى أنه إذا جاوز السواد تثبت الولاية للأبعد.

وعن أبي يوسف، ومحمد: من بغداد إلى الري، وهو عشرون مرحلة.

وفي الروضة: وهو قول أبي حنيفة، وعن محمد: المنقطعة من البصرة إلى الرقة، وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة[(٥)].

وقيل: مقدار مئة وخمسين فرسخا.

وقيل: إن كان في موضع يعطي الكراء إليه بدفعتين أو أكثر فهي منقطعة، وإلا فلا.

قال الإمام السَّرَخْسِي في مبسوطه[(٦)]: والأصح: أنه [إذا][(٧)] كان في موضع

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٢٩)، ونهاية المطلب للجويني (١٢/ ١٠٤).
(٢) انظر: المدونة لابن القاسم (٢/ ١٠٦)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ٦٦).
(٣) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٦)، والكافي لابن قدامة (٣/ ١٣).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢١).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠٤).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٢).
(٧) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

رَأْيِهِ، وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الفِقهِ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ فِي إبقَاءِ وِلَايَتِهِ حِينَئِذ (وَإِذَا اجتَمَعَ فِي

لو[1] انتظر حضوره أو استطلاع رأيه يفوت الكفء؛ ولهذا قالوا: لو كان في البلدة مختفيا بحيث لا يوقف عليه؛ تكون غيبة منقطعة. ذكره في جامع قاضي خان[2].

ولهذا قال الشيخ في المتن: (وهو أقرب إلى الفقه)، وهو اختيار الفضلي، وفيه: عن أبي يوسف روايتان، إحداهما ما ذكرنا.

وفي رواية قال: من جابلقا إلى جابلسا، وهما قريتان: إحداهما بالغرب، والأخرى بالمشرق، فقالوا: هذا رجوع منه إلى قول زفر أن الولاية لا تثبت للأبعد.

وإنما ذكر هذا على طريق المثل، وعن زفر: المنقطعة: ألا يعرفوا موضعه.

وعن محمد: إذا لم يكن لها ولي حاضر استحسن أن تُوالِي رجلًا فيزوّجها. وهكذا عن ابن عمر ﵄، وبه قال الشافعي في قول.

(في قولهما)؛ أي: في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال مالك[3]، وأحمد[4]، ولكن يقدم أبو يوسف ومالك الابن على الأب.

وعن أحمد[5]: وفي الجد عنه روايتان، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد.

وقال الشافعي[6]: لا ولاية للابن، فلا يملك تزويج أمه إلا أن يكون من عشيرتها.

وفي المبسوط[7]: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: الابن أحق من الأب، هذا بناء على أن الابن مقدم على الأب عند أبي حنيفة، وقول الشافعي مبني على أصله؛ أن لا ولاية للمرأة على نفسها، والولد جزء منها، فلا تثبت الولاية له

---

(١) في الأصل: (أو)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٩١).
(٣) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي (٢/ ٨)، ومنح الجليل لعليش (٣/ ٢٧٨).
(٤) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٤).
(٥) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٤).
(٦) انظر: التنبيه للشيرازي (ص ١٥٨)، والمهذب للشيرازي (٢/ ٤٣٠).
(٧) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٠).

الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي إِنْكَاحِهَا ابْنُهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَبُوهَا)(*) لِأَنَّهُ أَوفَرُ شَفَقَة مِن الِابنِ. وَلَهُمَا: أَنَّ الِابنَ هُوَ الْمُقَدَّمُ فِي الْعُصُوبَةِ، وَهَذِهِ الوِلَايَةُ مَبنِيَّةٌ عَلَيهَا، وَلَا مُعتَبَرَ بِزِيَادَةِ الشَّفَقَةِ كَأَبِي الأُمِّ مَعَ بَعضِ الْعَصَبَاتِ.

عليها، ولأن ثبوت الولاية بمعنى النظر، ولا يحصل ذلك في ولاية الابن؛ لأنه ممتنع من تزويج الأم طبعا، فلا ينظر لها في التزويج، ولئن فعل ذلك يميل إلى قوم أبيه، وربما لا يكون كفء لها إلا أن يكون من عشيرتها، فحينئذ ينعدم هذا الضرر.

لنا: قوله عليه السلام: «**الإِنكاحُ إلى العَصَباتِ**» والابن عصبة بالإجماع، ولا ينظر إلى امتناعه من تزويجها طبعا؛ فإن كان ذلك موجودا فيما إذا كان الابن من عشيرتها، ولأنه لما خطبها كفء ولم يزوجها الابن؛ حكم القاضي عليه بالعضل، فيزوجها بنفسها كما يفعل في سائر الأولياء. كذا في المبسوط[١].

وفي شرح وجيزهم[٢]: لا مشاركة بين الابن والأم في النسب، فلا يعبأ بدفع العار عن النسب، ولهذا لا يثبت للأخ من أم عندنا، فإن كان ابنها ابن عمها؛ فله الولاية بجهة أخرى، وكذا لو كان معتقا أو قاضيا؛ لأن البنوة لا تمنع التزويج بجهة أخرى. وجوابه ما ذكرنا في المبسوط.

(**أوفر شفقة**)؛ يعني: وإن استويا في قرب القرابة، فإن كلا منهما يتصل بها بلا واسطة وحسن الرأي والتدبير؛ لأن ذلك يكون بالذكورة والعقل، وهذا موجود فيهما، إلا أن الأب أوفر شفقة، ولهذا تثبت ولايته في المال والنفس، دون الابن؛ فإنه لا تثبت ولايته في المال والنفس، فكان الأب أولى.

(**مبنية عليها**)؛ أي: على العصوبة لا لزيادة، فإن أب الأم أوفر شفقة من ابن الأخ، ولا يقدم أب الأم عليه بالإجماع.

ولا فرق بين الأصلي بأن بلغ مجنونًا، والطارئ وهو الجنون بعد البلوغ

(*) الراجح: قول أبي حنيفة وأبي يوسف.
(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٠).
(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٤٥).

....

عاقلا؛ لأن ثبوت الولاية يعجز الولي عليه عن النظر [٣٧٩/ب] لنفسه، وفيه الأصلي والطارئ[١] سواء.

وقال زفر: في الجنون الأصلي، أما في العارض؛ لا ولاية للولي عليها، وحكي ذلك عن الشافعي.

وفي الحلية[٢]: وهذا ليس بشيء.

وفي شرح الوجيز[٣]: والأصح: ألا فرق بين الأصلي والعارض في ثبوت الولاية عليه كمذهبنا، ولكن زوجها الأب والجد خاصة عنده.

وجه زفر: أنه إذا بلغ تثبت الولاية على نفسها عند البلوغ، والنكاح عقد العمر، فلا تتجدد الحاجة في كل وقت، فمتى صارت أهلا لنظر نفسها؛ استغنت عن نظر الولي، فزالت ولاية الولي، فلا تحدث بعد ذلك.

وقلنا: الولاية باعتبار العجز عن نظر نفسها، إلى آخر ما ذكرنا، وذلك ربما لم يتفق له كفء في حال إفاقته حتى جُنَّ، أو ماتت زوجته بعد ما جُنَّ، فتتحقق الحاجة في الطارئ كما في الأصلي. كذا في المبسوط[٤].

[فروع]

امرأة جاءت إلى القاضي وقالت: لا وَلِيَّ لي، أريد أن أتزوج، فالقاضي يأذن لها بالزواج، علم أن لها وليًّا أو لا.

وعن إسماعيل بن حماد[٥]: فالقاضي يقول لها: إن لم تكوني قرشية ولا عربية، ولا ذات زوج ولا في عدة أحد؛ فقد أذنت لك.

قال شيخ الإسلام[٦]: للقاضي أن يكلفها إقامة البينة على ما ادعته إن شاء، وإن شاء قال لها: روحي إن كان الأمر كما وصفت، وبعد إقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار.

---

(١) في الأصل: (الظاهري)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٢) حلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٦/ ٣٣٩).
(٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٨/ ١٣).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٨).
(٥) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٤٢)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠٥).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠٦).

فَصْلٌ فِي الكَفَاءَةِ

(الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعتَبَرَةٌ) قَالَ ﷺ: «أَلَا لَا يُزَوِّجُ النِّسَاءَ إِلَّا الأَولِيَاءُ، وَلَا

وفي الوجيز[(١)]: هذه البينة تسمى تكشف الحال.

وسئل شيخ الإسلام عن بكر بالغ شافعية، زوجت نفسها من حنفي أو شافعي، هل يجوز؟

قال: نعم، وإن كان لا يصح عند الشافعي.

ولو سئلنا ما جواب الشافعي في هذه المسألة؟ أجبنا: أنه يصح عند أبي حنيفة[(٢)].

وسئل عن عقد عُقد عند فاسقين، ثم غاب الزوج عنها غيبة منقطعة، هل يجوز للقاضي أن ينوب إلى الشافعي المذهب يبطل النكاح بهذا السبب؟

قال: نعم، وللحنفي أن يبطله بنفسه أيضا، وأخذ بهذا المذهب على قول أبي حنيفة. ذكره المرغيناني[(٣)(٤)].

فصل في الكفاءة

في الصحاح[(٥)]: الكُفْءُ: النظير، وكذلك الكفؤ والكُفُوء على فعل وفُعول، والمصدر: الكفاءة بالفتح والمد؛ يقال: لا كِفاء له بالكسر، مصدر في الأصل، أي: لا نظير له.

ومنه: كافأه: سواه، وتكافؤوا: تساوَوا.

قال الشاعر:

النـاسُ مـن جهـةِ التـمثالِ أكـفاءُ أبـوهـمُ آدمٌ والأمُّ[(٦)] حـوّاءُ[(٧)]

وقال تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ﴾، وفي الحديث: «المسلمون

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠٦).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠٦).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١٠٦).
(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من النسختين الثانية والثالثة.
(٥) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (١/ ٦٨).
(٦) في الأصل: (أمهم)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٧) البيت لعلي بن أبي طالب وانظر: ديوان علي (٢٥) شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١/ ١٤٩).

يُزَوَّجنَ إلَّا مِن الأَكفَاءِ» ....

تتكافأُ دماؤُهم»[١]؛ أي: تتساوى، الكفاءة في جانب الرجال للنساء معتبرة عند الجمهور[٢]، خلافا لمالك[٣]، وسفيان الثوري، والكرخي.

لهما: قوله عليه السلام: «**الناسُ سواسيةٌ كأسنانِ المِشطِ، لا فضلَ لعربيٍّ على عَجَميٍّ، وإنما الفضلُ بالتقوى**[٤][٥]»، يؤيده قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ﴾، وقال عليه السلام: «**مَن أبطأ به عملُهُ لم يُسرِعْ به نسبُهُ**»[٦].

وقيل: كان سفيان [من العرب][٧]، فتواضع [ورأى][٨] الموالي كفؤا للعرب، وأبو حنيفة من الموالي، فتواضع ولم ير نفسه كفؤا للعرب. كذا في المبسوط[٩].

وفي البسيط: ذهبت الشيعة إلى أن إنكاح العلويات ممتنع على غيرهم.

[ولنا][١٠]: ما روى جابر أنه عليه السلام قال: «**لا يُزوَّجُ النساءُ إلّا**

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٠، رقم ٢٧٥١) من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ، وصححه الشيخ الألباني في الإرواء (٧/ ٢٦٥، رقم ٢٢٠٨).
(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٢٥١)، والحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٠٠)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢١).
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢١١)، والقوانين الفقهية لابن جزي (ص ١٣٢).
(٤) في الأصل: (بالقوي)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٥) هذا الحديث ملفق من حديثين الأول حديث سهل بن سعد مرفوعا: «الناس سواء كأسنان المشط وإنما يتفاضلون بالعبادة ولا تصحبن أحدا لا يرى لك من الفضل مثل ما ترى له» أخرجه ابن لال كما في كنز العمال (٩/ ٣٨، رقم ٢٤٨٢٢).
والثاني عن رجل سمع النبي ﷺ: «يا أيها الناس، إن ربكم واحد وأباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أسود على أحمر، ولا أحمر على أسود إلا بالتقوى...» الحديث أخرجه أحمد (٥/ ٤١١، رقم ٢٣٥٣٦) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٦، رقم ٥٦٢٢): رجاله رجال الصحيح.
(٦) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٤، رقم ٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة ﷺ.
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٩) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٢).
(١٠) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

وَلِأَنَّ انتِظَامَ المَصَالِحِ بَينَ المُتَكَافِئَينِ عَادَة، لِأَنَّ الشَّرِيفَةَ تَأبَى أَن تَكُونَ مُستَفرَشَة

الأكفاء...» الحديث[١].

وقال علي: ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤا[٢].

وعن عمر أنه قال: لَأَمْنَعَنَّ النِّسَاءَ فُرُوجَهُنَّ إِلَّا مِن الأَكْفَاءِ[٣].

(**ولأن انتظام المصالح**) إلى آخره: بيانه: أن النكاح عقد العمر، ومشتمل على أغراض ومقاصد؛ كالسكن والازدواج، والصحبة والألفة، والتوالد والتناسل، وتأسيس القرابات، وذا لا يتم إلا بين الأكفاء؛ لأنه يغيظها استفراش من هو دونها في الحسب والنسب.

وفي ملك النكاح على المرأة ذل؛ إذ النكاح رق حكما. إليه أشار قوله عليه السلام: «**النكاحُ رِقٌّ فلينظُرْ أحدُكم**[٤] أينَ يضعُ كريمَتَهُ»[٥].

وإذلال النفس حرام؛ قال عليه السلام: «**ليسَ للمؤمِنِ أن يُذِلَّ نفسَه**»[٦]، وإنما جوز ما جوز ضرورة.

وفي استفراش الخسيس الشريفة زيادة الذل، ولا ضرورة في هذه الزيادة، فلا تتحقق مقاصد النكاح عند ذاك عادة، فلا يلزم العقد حتى يتمكن الولي من

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٥٨، رقم ٣٦٠١) من حديث جابر رضي الله عنه، فيه مبشر بن عبيد متروك، وحكم بوضعه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٢٦٤، رقم ١٨٦٦).

(٢) ورد عن علي مرفوعا أخرجه الترمذي (١/ ٢٣٨، رقم ١٧١) وقال: غريب وما أرى إسناده بمتصل. وضعفه سنده ابن حجر في الدراية (٢/ ٦٣، رقم ٥٤٧).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٥٧، رقم ٣٧٨٥).

(٤) في الأصل: (أحد)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

(٥) ذكره السرخسي في المبسوط (٥/ ٢٣)، وبمعناه أخرجه الترمذي (٥/ ١٢٤، رقم ٣٠٨٧) من حديث عمرو بن الأحوص وهو حديث طويل وفيه: «ألا واستوصوا بالنساء خيرا، فإنما هُنَّ عوانٍ عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، ألا وإن لكم على نسائكم حقًّا، ولنسائكم عليكم حقًّا، فأما حقكم على نسائكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذَنَّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وإن حقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن» وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٦) أخرجه الترمذي (٤/ ٩٣، رقم ٢٢٥٤) من حديث حذيفة رضي الله عنه وقال: حسن غريب.

لِلخَسِيسِ، فَلَا بُدَّ مِن اعتِبَارِهَا، بِخِلَافِ جَانِبِهَا؛ لِأَنَّ الزَّوجَ مُستَفرِشٌ فَلَا تَغِيظُهُ دَنَاءَةُ الفِرَاشِ (وَإِذَا زَوَّجَت المَرأَةُ نَفسَهَا مِن غَيرِ كُفءٍ، فَلِلأَولِيَاءِ أَن يُفَرِّقُوا بَينَهُمَا)

فسخه؛ دفعا للعار عن نفسه. كذا في مبسوط شيخ الإسلام[١].

(فلا تغيظه دناءة الفراش)؛ إذ ليس فيه إذلال النفس، فإن نسب الولد لا يكون إلى أمه، بل إلى أبيه، والولي لا يعير بأن تكون تحت الرجل من لا يكافئه، وما روياه محمول على أحكام الآخرة.

(أن يفرقوا بينهما)؛ أي: ما تلد، وقد بينا فيه خلافا؛ لأنها ألحقت العار بالأولياء، فإنهم يعيرون بأن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم، وفي القرار ضرر العار، فكان لهم حق الاعتراض.

ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وإن طال السكوت، ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي؛ لأنه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبث بدليل، فلا تنقطع الخصومة إلا بفصل من له الولاية عليهما، كالفسخ بخيار البلوغ، وما لم يفرق القاضي؛ فحكم الطلاق والإرث قائم؛ لأن النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية.

وهذه الفرقة ليست بطلاق؛ لأنه تفريق على سبيل الفسخ لأصل النكاح، والطلاق تصرف في النكاح، وما يكون فسخا لأصله لا يكون تصرفا فيه، ولا مهر لها إن لم يدخل بها، وإن دخل بها فلها المسمى.

وإطلاق هذه المسألة دليل على رجوع محمد إلى قولهما في النكاح بغير ولي، وفي نكاح المرأة نفسها بلا ولي اختلاف الأئمة الأربعة، وقد بيناه، أما لو زوجها الولي برضاها من غير رضا بقية الأولياء من غير كفء؛ بطل العقد عند الشافعي قولا واحدا في أحد الطريقين.

وفي الطريق الثاني: فيه قولان: في قول: [٣٨٠/أ] يبطل، وهو الأصح. وفي قول: يصح ويثبت الاعتراض عليه لمن لم يرض من الأولياء[٢].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٣).
(٢) انظر: التنبيه للشيرازي (ص ١٥٩)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٦/ ٣٥٠).

دَفعا لِضَرَرِ العَارِ عَن أَنفُسِهِم (ثُمَّ الكَفَاءَةُ تُعتَبَرُ فِي النَّسَبِ)؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ بِهِ التَّفَاخُرُ (فَقُرَيشٌ بَعضُهُم أَكفَاءٌ ....

وعند أحمد في أصح الروايتين عنه[(١)]، ومالك في رواية[(٢)]: تشترط الكفاءة لصحة العقد، وعندنا يصح العقد، وللأولياء حق الاعتراض كما بيّنّا، فلو رضي بعض الأولياء؛ سقط حق الاعتراض للباقين، إلا أن يكون الباقي أقرب من الراضي.

وقال أبو يوسف، وزفر، والشافعي في قول[(٣)]: لا يسقط حق الباقين؛ لأنه حق الكل، فلا يسقط إلا برضا الكل، كالدين المشترك إذا أبرئ أحدهم.

وقلنا: إنه حق واحد لا يتجزأ؛ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد على الكمال، كولاية الأمان، فإذا أبطله أحدهم لا يبقى ضرورة لحق القصاص.

قوله: (ثم الكفاءة تعتبر في النسب): في المبسوط[(٤)]: الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب، والحرية والمال، والحرفة والحسب.

وفي فتاوى الولوالجي[(٥)]: في التقوى وإسلام الأب والعقل أيضا.

وفي المنهاج عند الشافعي[(٦)]: تعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي يرد بها، والنسب والحرية، والعفة والحرفة، وهي خمس، ومثله عن أحمد[(٧)].

وعن أحمد: الدين والمنصب.

(قريش بعضهم أكفاء): القرشي: من كان من ولد النضر بن كنانة، ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي.

قال ابن عباس: سموا بداية في البحر، لا يظهر لها شيء من الدواب إلا

---

(١) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٧)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢١).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢١١)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ١٠٦).
(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/ ٨٤).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٥).
(٥) فتاوى الولوالجي (٣/ ٣٢٢).
(٦) منهاج الطالبين للنووي (ص ٢٠٩).
(٧) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٧)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢).

لِبَعض، وَالعَرَبُ بَعضُهُم أَكفَاءٌ لِبَعض) وَالأَصلُ فِيهِ قَولُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

أكلته، فشبهت قريش بها؛ لأجل القهر والعز والغلبة.

وقيل: يجمع قصي آباءهم، ولذا سمي[1] قصي مجمعًا، والتقرش: التجمع، وهو أول من سمي القرشي.

ومن قبائلهم: لؤي بن غالب بن فِهر، وبنو كعب بن لؤي، وهم ثلاثة: مرة، وعدي، وقصي.

وبنو عدي رهط عمر بن الخطاب؛ لأن عمر بن الخطاب من نفيل بن عبد العُزَّى بن رباح بن عبد الله بن فرط بن دراج بن عدي، من بني مرة تيم.

ومخزوم، فمنهم أبو بكر الصديق ﷺ، وبنو قصي أربع: عبد مناف، وعبد العُزَّى، وعبد الدار، وعبد قصي.

وبنو عبد مناف أربعة: هاشم، والمطلب، وعبد شمس، ونوفل.

وبنو هاشم[2] هم: عبد المطلب بن هاشم، منهم عبد الله أبو النبي ﷺ، وحمزة، وأبو طالب، والعباس ﷺ. فالقرشي كفء للقرشي عندنا.

وقال الشافعي في قول، وفي أظهر قوليه[3]: لا يكون غير الهاشمي والمطلبي من قريش كفؤًا للهاشمي والمطلبي. أما الهاشمي والمطلبي أكفاء؛ لقوله عليه السلام: «**نحنُ وبنو المُطَّلبِ شيءٌ واحدٌ**»، وقال عليه السلام: «**إن اللهَ اصطفَى كِنانةَ من بَني إسماعيلَ، واصطفَى مِن كنانةَ قُريشًا، واصطفَى من قريشٍ بني هاشمٍ**»[4].

ولنا: الحديث المذكور في المتن، ولأنه عليه السلام زوج بنتيه[5] من عثمان وكان أمويًّا، وعلي زوَّج بنته أم كلثوم من عمر، وكان عمر عدويًّا كما ذكرنا.

---

(١) في الأصل: (سمه)، والمثبت من النسختين الثانية الثالثة.
(٢) في الأصل: (وهو هشام)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٣) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٣٣)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٦/ ٣٥٣).
(٤) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٨٢، رقم ٢٢٧٦) من حديث واثلة بن الأسقع ﷺ.
(٥) في الأصل والنسخة الثانية: (بنته)، والمثبت من النسخة الثالثة.

وَالسَّلَامُ: «قُرَيشٌ بَعضُهُم أَكفَاءٌ لِبَعض بَطنٌ بِبَطن، وَالعَرَبُ بَعضُهُم أَكفَاءٌ لِبَعض قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَالمَوَالِي بَعضُهُم أَكفَاءٌ لِبَعضٍ رَجُلٌ بِرَجُل» وَلَا يُعتَبَرُ التَّفَاضُلُ فِيمَا بَينَ

وما رواه محمول على فضيلة النبي؛ لأنه من ولد هاشم.

(قبيلة بقبيلة)؛ أي: ليس بعض القبائل من قريش أولى من بعضهم.

قال الزبير بن بكار[١]: في العرب ست طبقات: شعب، وقبيلة، وعمارة، وبطن، وفخذ، وفصيلة، فالشعب يجمع العمارة، والعمارة تجمع البطن، والبطن يجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل، فمضر شعب، وربيعة شعب، ومدلج شعب، وحِمْيَر شعب، فسميت شعوبا؛ لأن القبائل تشعبت، فكنانة قبيلة وقريش عَمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة.

(والموالي)؛ أي: غير العرب، وسموا موالي؛ لأنهم نصروا العرب، وسمي الناصر مولى؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾؛ أي: لا ناصر لهم.

ولأن قلاعهم فتحت على أيدي العرب، فكانوا بسبيل من استرقاقهم، فكأنهم كانوا عبيدًا لهم، ثم عتقوا بالمن عليهم، فكانوا موالي للعرب.

قوله: (رجل برجل)؛ إشارة إلى أن النسب لا يعتبر فيهم.

قال القفال، وأبو عاصم من أصحاب الشافعي[٢]: فإنهم ضيعوا أنسابهم، فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب، بل بالدين، كما أشار إليه سلمان ﵁ حين افتخرت الصحابة بالأنساب، وانتهى الأمر إليه، فقيل: سلمان ابن من؟ فقال: أبي الإسلام لا أب لي سواه.

وقال أكثر أصحاب الشافعي: يعتبر النسب في العجم؛ لأنهم يفتخرون به[٣].

وفي شرح الوجيز[٤]: وهو الظاهر، وهو الحجة عليهم قوله عليه السلام:

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١١١).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٧٥).
(٣) انظر: البيان للعمراني (٩/ ١٩٨)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٨٧).
(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٧٥).

قُرَيش لِمَا رَوَينَا .

وَعَن مُحَمَّد كَذَلِكَ إلَّا أن يَكُونَ نَسَبًا مَشهُورًا كَأَهلِ بَيتِ الخِلَافَةِ، كَأَنَّهُ قَالَ: تَعظِيمًا لِلخِلَافَةِ وَتَسكِينًا لِلفِتنَةِ.

وَبَنُو بَاهِلَةَ ....

«والموالي بعضهم أولياءُ بعضٍ رجلٌ برجلٍ»[(١)].

(لما روينا)؛ وهو قوله عليه السلام: **«قريشٌ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ»**[(٢)]، وما ذكرنا من تزويج النبي عليه السلام ابنتيه من عثمان، وهذا نفي لما قاله الشافعي: أن الهاشمي والمطلبي أكفاء دون غيرهم.

(وعن محمد) إلى آخره: وفي المبسوط[(٣)]: إنما ذكر هذا تعظيمًا للخلافة، وتسكينًا للفتنة، لا لانعدام أصل الكفاءة، والعرب بعضهم أكفاء لبعض؛ لكون [٣٨٠/ب] النبي منهم، ونزول القرآن بلغتهم.

وقال عليه السلام: **«حبُّ العربِ من الإيمانِ»**[(٤)]، وقال عليه السلام لسلمان: **«لا تبغضني»**، فقال سلمان: وكيف أبغضك وقد هداني الله بك؟، فقال عليه السلام: **«تبغضُ العربَ فتُبغضني»**[(٥)].

ولا يكون الموالي كفؤًا للعرب، وبه قال الشافعي[(٦)]؛ لما أنه عليه السلام قال: **«والمَوالي بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ»**[(٧)].

قوله: (وبنو باهلة): الباهلة: قبيلة من قيس بن غيلان، وهم في الأصل: اسم امرأة من همدان[(٨)]، والتأنيث للقبيلة، سواء كان في الأصل اسم رجل أو

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.
(٢) تقدم تخريجه قريبا.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٤).
(٤) أخرجه الحاكم (٤/ ٩٧، رقم ٦٩٩٨) من حديث أنس رضي الله عنه، وصححه وتعقبه الذهبي فقال: الهيثم بن حماد متروك.
(٥) أخرجه الترمذي (٦/ ٢٠٩، رقم ٣٩٢٣) وقال: حسن غريب.
(٦) انظر: البيان للعمراني (٩/ ٢٠٠)، والمجموع للنووي (١٦/ ١٨٨).
(٧) تقدم تخريجه قريبا.
(٨) في الأصل: (أهدان)، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.

لَيسُوا بِأكفَاء لِعَامَّةِ العَرَبِ؛ لِأَنَّهُم مَعرُوفُونَ بِالخَسَاسَةِ.

(وَأَمَّا المَوَالِي: فَمَن كَانَ لَهُ أَبَوَانِ فِي الإِسلَامِ فَصَاعِدًا فَهُوَ مِن الأَكفَاءِ) يَعنِي لِمَن لَهُ آبَاءٌ فِيهِ. (وَمَن أَسلَمَ بِنَفسِهِ، أَو لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ فِي الإِسلَامِ، لَا يَكُونُ كُفؤًا

اسم امرأة. كذا في الصحاح[١].

وهم معروفون بالدناءة والخساسة، روي أنهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى وهم يطبخون العظام، ويأخذون الدسومات منها ويأكلون.

وقيل:

إذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب[٢]

قال الشاعر:

وما ينفع الأصل من هاشم إذا كانت النفس من باهله[٣]
وللباهلي على خبزه ختام لآكلة الآكله[٤]

(كما هو مذهبه)[٥]؛ أي: مذهب أبي يوسف في التعريف في الشهادات والدعاوى، وبه قال بعض أصحاب الشافعي[٦]، وبعضهم قال: لا يكون كفؤا كمذهبهما.

أما من له أبوان في الإسلام؛ يكون كفؤا لمن له عشرة آباء أو أكثر في الإسلام، وذكر بعض المتأخرين من أصحابه: أنه لا ينظر إلى إسلام الأب.

(له أب واحد في الإسلام): وكذا لمن له أبوان في الإسلام أو أبًا، وبه قال الشافعي كما بينا في قصة سلمان.

قالوا هذا في الموالي لا في العرب، فإن من لا أب له في الإسلام؛ يكون كفؤا لمن له الآباء في الإسلام؛ لأن التفاخر في العرب بالأنساب. كذا في جامع المحبوبي[٧].

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٤/ ١٦٤٢).
(٢) البيت لأبي هِفّان العبقسي وهو في الكامل في اللغة والأدب (٣/ ٩)، ربيع الأبرار (٤/ ٢٨٤).
(٣) البيت من المتقارب وانظر: خزانة الأدب (٩/ ٨٢)، شرح ديوان العكبري (١/ ٤٠٩).
(٤) انظر: البديع في البديع (ص: ١١٧). (٥) انظر ص ٦٤٥.
(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٧/ ٥٧٥)، وروضة الطالبين للنووي (٧/ ٨١).
(٧) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٣/ ٢٩٨)، والبناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١١٣).

لِمَن لَهُ أَبَوَانِ فِي الإِسلَامِ)؛ لِأَنَّ تَمَامَ النَّسَبِ بِالأَبِ وَالجَدِّ، وَأَبُو يُوسُفَ أَلحَقَ الوَاحِدَ بِالمُثَنَّى كَمَا هُوَ مَذهَبُهُ فِي التَّعرِيفِ(*) .(وَمَن أَسلَمَ بِنَفسِهِ لَا يَكُونُ كُفؤًا لِمَن لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ فِي الإِسلَامِ)؛ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ فِيمَا بَينَ المَوَالِي بِالإِسلَامِ.

وَالكَفَاءَةُ فِي الحُرِّيَّةِ نَظِيرُهَا فِي الإِسلَامِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرنَا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أَثَرُ الكُفرِ، وَفِيهِ مَعنَى الذُّلِّ فَيُعتَبَرُ فِي حُكمِ الكَفَاءَةِ. قَالَ: (وَتُعتَبَرُ أَيضًا فِي الدِّينِ) أَي: الدِّيَانَةِ، وَهَذَا قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ....

(في جميع ما ذكرنا) من الوفاق والخلاف؛ يعني: الكفاءة في الحرية معتبرة؛ أي: بإجماع الفقهاء، حتى لا يكون العبد كفؤا لحرة الأصل، وكذلك المعتق لا يكون كفؤا لحرة أصلية، والمعتق أبوه لا يكون كفؤا لمن لها أبوان في الحرية؛ لأن الرق أثر الكفر، وفيه معنى الذل، فكان بمنزلة أهل الدين على الوجه الذي قلنا.

وعن أبي يوسف: أن الذي أسلم بنفسه أو أعتق، إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر؛ كان كفؤا له. كذا في المبسوط[١].

وفي المجتبى[٢]: معتقة الشريف لا تكافئ معتق الوضيع.

قوله: (**أي: في الديانة**)؛ وهو التقوى والصلاح، وإنما فسره؛ لأن مطلق الدين الإسلام، ولا كلام لأحد أن إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة.

(وهذا)؛ أي: اعتبار الكفاءة في الديانة (**قول أبي حنيفة وأبي يوسف**) وبه قال الشافعي[٣]، ومالك[٤]، فإن مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده، ونقل هكذا عن الشافعي، وأحمد في رواية: لا يعتبر إلا في الدين والنسب[٥].

والأصح عن أحمد مثل مذهب الشافعي، حتى لو نكحت امرأة من بنات

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٥).

(٢) المجتبى لنجم الدين الزاهدي (٢/ ١١٧٥).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٣٣)، وحلية العلماء لأبي بكر الشاشي (٦/ ٣٥١).

(٤) انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب (ص ٢٦١)، وإرشاد السالك لشهاب الدين البغدادي (١/ ٥٩).

(٥) انظر: الهداية للكلوذاني (ص ٣٨٧)، والكافي لابن قدامة (٣/ ٢٢).

هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ مِن أَعلَى المَفَاخِرِ، وَالمَرأَةُ تُعَيَّرُ بِفِسقِ الزَّوجِ فَوقَ مَا تُعَيَّرُ بِضَعَةِ نَسَبِهِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تُعتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ مِن أُمُورِ الآخِرَةِ(*)، فَلَا تُبتَنَى عَلَيهِ أَحكَامُ الدُّنيَا عليه، إِلَّا إِذَا كَانَ يُصفَعُ وَيُسخَرُ مِنهُ، أَو يَخرُجُ إِلَى الأَسوَاقِ سَكرَانَ وَيَلعَبُ بِهِ الصِّبيَانُ؛ لِأَنَّهُ مُستَخَفٌّ بِهِ.

الصالحين فاسقًا؛ كان للأولياء حق الرد.

قوله: (هو الصحيح)؛ احتراز عما روي عن أبي حنيفة: أن الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة. ذكره في المحيط[1].

وعما روي عن أبي يوسف: أنها غير معتبرة في التقوى، ومعتبرة في الحسب والنسب.

والحسب مكارم الأخلاق. كذا في المحيط[2].

وذكر المحبوبي محيلا إلى صدر الإسلام: أن الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة؛ لا يكون كفؤا للخسيس الذي لا جاه له[3].

وفي جامع قاضي خان[4]: قالوا: الحسيب كفؤ للنسيب، حتى أن الفقيه كفؤ للعلوي؛ لأن شرف العلم فوق شرف النسب.

وكذا الفقيه الفقير كفؤ للغني الجاهل، والعالم العجمي كفؤ للعربي الجاهل والعلوية.

وفي الينابيع[5]: والأصح: أنه لا يكون كفؤا للعلوية.

(لأنه)؛ أي: الدين **(أعلى المفاخر)**؛ قال تعالى ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾. **(بِضَعَةِ)**؛ أي: بدناءة نسبه.

(لأنه مستخف به)؛ أي: بتلك الصنائع.

وفي المحيط[6]: وعليه الفتوى.

(*) **الراجح: قول الشيخين.**

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٣).

(٢) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٣).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١١٤).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١١٤).

(٥) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١١٤).

(٦) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٢٣).

قَالَ: (وَ) تُعتَبَرُ (فِي المَالِ، وَهُوَ أَن يَكُونَ مَالِكًا لِلمَهرِ وَالنَّفَقَةِ) وَهَذَا هُوَ المُعتَبَرُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، حَتَّى إنَّ مَن لَا يَملِكُهُمَا أَو لَا يَملِكُ أَحَدَهُمَا لَا يَكُونُ كُفؤًا؛ لِأَنَّ المَهرَ بَدَلُ البُضعِ فَلَا بُدَّ مِن إيفَائِهِ، وَبِالنَّفَقَةِ قِوَامُ الِازدِوَاجِ وَدَوَامُهُ.

وَالمُرَادُ بِالمَهرِ قَدرُ مَا تَعَارَفُوا تَعجِيلَهُ؛ لِأَنَّ مَا وَرَاءَهُ مُؤَجَّلٌ عُرفًا. ....

وفي المبسوط[(١)]: وكذلك أعوان الظلمة، من يستخف به منهم؛ لا يكون كفؤًا لامرأة صالحة لأهل البيوتات، إلا أن يكون مهيبًا يعظم في الناس.

و[عن][(٢)] أبي يوسف أنه قال: الذي يشرب المسكر، فإن كان يشرب سرًّا ولا يخرج سكران؛ كان كفؤًا، وإن كان يعلن ذلك؛ لم يكن كفؤًا لامرأة صالحة من أهل البيوتات.

ولم ينقل [في][(٣)] ذلك عن أبي حنيفة شيء، والصحيح عنده: أنه غير معتبر؛ لأن هذا ليس بلازم لا يمكن تركه.

وفي فتاوى الظهيرية[(٤)]: لو تزوج وهو كفء ثم صار فاسقا؛ لا يفسخ النكاح؛ لأن اعتبار الكفاءة وقت النكاح لا استمرارها بعد النكاح.

(قوله: ما وراءه مؤجل عرفا) وفي المجتبى: قلت: وفي عرف أهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه بيسار أبيه[(٥)].

وفي الكافي: بيسار أبيه وجده وجدته، ولا يعتبر قادرًا على النفقة بيسار الأب؛ لأن الآباء في [٣٨١/أ] العادات يحملون المهور عن الأولاد دون النفقة[(٦)].

وعن أبي حنيفة، ومحمد، وبعض أصحاب الشافعي[(٧)] مثل قول أبي يوسف[(٨)].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٥). (٢) سقطت من الأصل، والمثبت من النسخة الثالثة.
(٣) سقطت من الأصل، والمثبت من النسختين الثانية والثالثة.
(٤) انظر: البناية شرح الهداية للعيني (٥/ ١١٥)، وفتح القدير للكمال بن الهمام (٣/ ٣٠٠).
(٥) المجتبى للزاهدي (ص ١١٧٦).
(٦) انظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٠١).
(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٠٥).
(٨) أي: من ملك النفقة دون المهر؛ يكون كفؤا.

....

وفي جامع شمس الأئمة: المعتبرة نفقة سنة، وقيل: نفقة شهرين[١].

وفي المجتبى: الصحيح أنه إذا كان قادرًا على النفقة على طريق الكسب؛ كان كفؤًا[٢].

وفي المحيط: هذا إذا صلحت للجماع، وإلا لا تعتبر القدرة على النفقة كالصغيرة جدًّا[٣].

والصبي كفؤ بغناء أبيه: وهو الصحيح، ولو كان له ألف درهم دين، وتزوج امرأة بألف؛ فهو كفؤ لها في قول أبي حنيفة ومحمد. وبه قال بعض أصحاب الشافعي في وجه.

وقال أبو يوسف: لا يعتبر. وبه قال بعض أصحاب الشافعي في الأظهر.

(لأن الناس يتفاخرون بالغنى)؛ قالت عائشة مرفوعا «**إن أَحْسَابَ أهل الدنيا المال، أرأيت ذا المال مهيبًا، وذا الفقر مهينًا**»[٤]؛ فوجب دفع هذا الضرر بالإعراض، وهذا القول مذكور منهما في غير رواية الأصول.

وفي كتاب النكاح: لا يشترط إلا القدرة على المهر والنفقة.

قال الإمام السرخسي في مبسوطه، وصاحب الذخيرة: والأصح أن ذلك لا يعتبر؛ لأن كثرة المال مذمومة في الأصل؛ قال عليه السلام «**هلكَ المُكثِرون، إلّا من قالَ بمالِهِ هكَذا وهكَذا**»[٥] أي: تصدق به[٦].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١١٦).

(٢) المجتبى للزاهدي (صـ١١٧٦).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٢).

(٤) ذكره السرخسي في المبسوط (٥/ ٢٥)، وقد أخرج شطره الأول النسائي (٦/ ٦٤، برقم ٣٢٢٥)، والحاكم (٢/ ١٧٧، برقم ٢٦٨٩) وصححه على شرط الشيخين، من حديث بُرَيْدَة ﷺ مرفوعا بلفظ «إنّ أحْسابَ أهْلِ الدُّنْيا الذِينَ يَذْهَبُونَ إليهِ، هَذَا المَالُ».

(٥) أخرجه أحمد (١٦/ ٤٦٤، برقم١٠٧٩٥) من حديث أبي هريرة مرفوعا، قال الهيثمي: ورجاله ثقات. مجمع الزوائد (١/ ٥٠).

والبخاري (٣/ ١١٦، برقم ٢٣٨٨)، ومسلم (٢/ ٦٨٧، برقم ٦٨٧) من حديث أبي ذر مرفوعا بلفظ «إن الأكثرين هم الأقلون يوم القيامة، إلا من قال هكذا وهكذا وهكذا».

(٦) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٥).

وَعَن أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ اعتبَرَ القُدرَةَ عَلَى النَّفَقَةِ دُونَ المَهرِ؛ لِأَنَّهُ تَجرِي المُسَاهَلَةُ فِي المَهرِ، وَيُعَدُّ المَرءُ قَادِرا عَلَيهِ بِيَسَارِ أَبِيهِ.

فَأَمَّا الكَفَاءَةُ فِي الغِنَى فَمُعتَبَرَةٌ فِي قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد رَحِمَهُمَا اللَّهُ، حَتَّى إِنَّ الفَائِقَةَ فِي اليَسَارِ لَا يُكَافِئُهَا القَادِرُ عَلَى المَهرِ وَالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَفَاخَرُونَ بِالغِنَى وَيَتَعَيَّرُونَ بِالفَقرِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يُعتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا ثَبَاتَ لَهُ إِذ المَالُ غَادٍ وَرَائِحٌ(*) (وَ) تُعتَبَرُ (فِي الصَّنَائِعِ) وَهَذَا عِندَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّد رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَعَن أَبِي حَنِيفَةَ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ. وَعَن أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَا تُعتَبَرُ إِلَّا أَن تَفحُشَ كَالحَجَّامِ وَالحَائِكِ وَالدَّبَّاغِ(**).

ولهذا اختار النبي ﷺ الفقر، ولا يفتخر به[1] أهل المروءات والبصائر.

(وهذا عند أبي [يوسف][2]، ومحمد)[3] وبه قال الشافعي[4]؛ حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفؤا للبزاز والعطار.

أما العطار فهو كفؤ للبزاز.

وقوله (هذا عند أبي[يوسف][5]، ومحمد) هذا في [أكثر][6] نسخ هذا الكتاب، وهكذا أورده شيخ الإسلام خواهر زادة.

وذكر فخر الإسلام: أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد.

(وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان)، وأظهرهما: أنه لا يعتبر؛ حتى يكون البيطار كفؤًا للعطار. وهو رواية عن محمد.

وعنه في رواية: الموالي بعضهم أكفاء؛ إلا الحايك، والحجام. وهو رواية عن أبي يوسف، وأظهر الروايتين عن محمد.

(*) الراجح: قول أبي يوسف. (**) الراجح: قول الصاحبين.

(١) أي: بالمال وكثرته؛ لأن المال غاد ورائح.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) أي: اعتبار الكفاءة بالحرف والصنائع.

(٤) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ١٣٨).

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

وَجهُ الِاعتِبَارِ: أَنَّ النَّاسَ يَتَفَاخَرُونَ بِشَرَفِ الحِرَفِ، وَيَتَعَيَّرُونَ بِدَنَاءَتِهَا. وَجهُ

قيل: هذا اختلاف عصر وزمان؛ ففي زمن أبي حنيفة الدناءة في الحرفة لا تعتد منقصة؛ فلا يعتبر، وفي زمنهما تعد منقصة؛ فتعتبر. كذا في جامع قاضي خان[١].

(ويتعيرون بدناءتها)؛ أي: بدناءة الحرفة عادة؛ وقد روي عن النبي ﷺ أن قال: «**النَّاسُ أكفاءٌ إلّا الحائكَ والحجّامَ**»[٢] ليست بلازمة كالمرء تارة بحرفة نفيسة، وطورًا بحرفة خسيسة، بخلاف النسب؛ لأنه صفة لازمة، الفقر كذلك؛ إذ لا يلازمه عادة، وأما الحديث فشاذ مما تعم به البلوى.

وفي المجتبى، وفي المحيط، وغيره: وهنا خسيس خامس أخس من الكل، وهو: الذي يخدم الظلمة؛ يُدعَى شاكريًّا وتابعًا، وإن كان صاحب مروءة ومال؛ فظلمه خساسة بعد خساسة[٣].

وفي جامع الإسبيجابي: ولما صارت الحرف قسمين؛ فإفراد كل واحد منهما أكفاء، وبه يفتى[٤].

ولا رواية لاعتبار العقل في الكفاءة؛ فقيل: يُعتبر؛ لأنه يفوت بعدمه مقصود النكاح، وقيل: لا؛ لأنه مرض.

ولا ينبغي للحنفي أن يزوج بنته من الشفعوي، وقيل: يجوز التزويج منهم، لا التزويج إليهم، وعن الفضلي: من قال أنا مؤمن إن شاء الله؛ يكفر؛ لأن الاستثناء يرفع؛ فيبقى بلا إيمان؛ فلا يجوز التناكح بيننا[٥].

---

(١) انظر: المجتبى للزاهدي (ص ١١٧٧).
(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ٢١٨، برقم ١٣٧٧٠) من حديث ابن عمر وعائشة ﵄، وضعف الروايتين. ولفظه: " العرب أكفاء بعضها بعضا قبيل بقبيل، ورجل برجل والموالي أكفاء بعضها بعضا قبيل بقبيل، ورجل برجل إلا حائك أو حجام " وذكر الزركشي الحديث في "شرحه لمختصر الخرقي" (٥/ ٧٠) وقال: ذكره ابن عبد البر في "التمهيد" وهو ضعيف، وقد بالغ ابن عبد البر فقال إنه منكر موضوع. لكن أحمد قال: العمل عليه لما قال له مِهنًا، وقد قال "الناس أكفاء إلا الحائك أو الحجام" فقال تأخذ بالحديث وأنت تضعفه؟ قال العمل عليه اهـ.
(٣) المجتبى للزاهدي (ص ١١٧٧)، والمحيط البرهاني (٣/ ٢٤).
(٤) المجتبى للزاهدي (ص ١١٧٧).
(٥) المجتبى للزاهدي (ص ١١٧٧).

القَولِ الآخَرِ: أَنَّ الحِرفَةَ لَيسَت بِلَازِمَة، وَيُمكِنُ التَّحَوُّلُ عَن الخَسِيسَةِ إِلَى النَّفِيسَةِ مِنهَا قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَت المَرأَةُ وَنَقَصَت عَن مَهرِ مِثلِهَا فَلِلأَولِيَاءِ الِاعتِرَاضُ عَلَيهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهرَ مِثلِهَا أَو يُفَارِقَهَا) وَقَالَا: لَيسَ لَهُم ذَلِكَ(*). وَهَذَا الوَضعُ إِنَّمَا يَصِحُّ عَلَى قَولِ مُحَمَّد عَلَى اعتِبَارِ قَولِهِ المَرجُوعِ إِلَيهِ فِي النِّكَاحِ بِغَيرِ الوَلِيِّ، وَقَد صَحَّ ذَلِكَ وَهَذِهِ شَهَادَةٌ صَادِقَةٌ عَلَيهِ. لَهُمَا: أَنَّ مَا زَادَ عَلَى العَشَرَةِ حَقُّهَا، وَمَن أَسقَطَ حَقَّهُ لَا يُعتَرَضُ عَلَيهِ كَمَا بَعدَ التَّسمِيَةِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الأَولِيَاءَ يَفتَخِرُونَ بِغَلَاءِ المَهرِ وَيَتَعَيَّرُونَ بِنُقصَانِهِ، فَأَشبَهَ الكَفَاءَةَ، بِخِلَافِ الإِبرَاءِ بَعدَ التَّسمِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَعَيَّرُ بِهِ.

قوله: (أو يفارقها)، ولا تكون الفرقة طلاقا؛ لأنها ما وقعت من قبل الزوج، ألا ترى أن المقصود دفع العار، وذا يرفع العقد من الأصل، والطلاق يقرر حكم العقد.

ولا يكون لها المهر إن كانت الفرقة قبل الدخول، وبعده لها المسمى.

(وهذه)؛ أي: هذه المسألة.

(شهادة صادقة عليه)؛ أي: على رجوع محمد، وكان تأويل المسألة: شهادة صادقة عليه فيما إذا أُكرهت المرأة والولي، على أن يزوجها بأقل من مهر مثلها، ثم زال الإكراه فرضيت المرأة وأبى الولي؛ فليس له ذلك عندهما.

وفي الأسرار: وطلبت من الولي التزويج بأقل من مهر مثلها؛ لم يجبر الولي.

(حقها)؛ أي: حق المرأة؛ لأنه بدل بضعها، ألا ترى أن لها الاستيفاء أو الإبراء والتصرف فيه كيف شاءت، وتصرفها في حقها صحيح.

(كما بعد التسمية)؛ يعني: لو أبرأت فلا يكون للولي الاعتراض.

وإنما قال: **(ما زاد على العشرة)**؛ لأنها لو نقصت عن العشرة؛ يكمل لها العشرة حقا للمشروع.

(فأشبه الكفاءة)؛ أي: في التعيير؛ فلهم ولاية الاعتراض.

أما **(بعد التسمية)** لا يُعيرون؛ لأنها أبرأت وهبة، وهذا من باب المروءة؛

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(وَإِذَا زَوَّجَ الأَبُ ابنتهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِن مَهرِهَا، أَو ابنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهرِ امرَأَتِهِ، جَازَ ذَلِكَ عَلَيهِمَا، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيرِ الأَبِ وَالجَدِّ، وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ الحَطُّ وَالزِّيَادَةُ إِلَّا بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ)[*] وَمَعنَى هَذَا الكَلَامِ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ العَقدُ عِندَهُمَا؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ مُقَيَّدَةٌ بِشَرطِ النَّظَرِ، ....

فليس لهم اعتراض، وهو نظير حق الشرع في تسمية أصل المهر في الابتداء، وفي البقاء يخلص لها.

فإن قيل: لا فائدة في الإكمال؛ لأنها متى ملكت؛ [٣٨١/ب] جاز لها أن تبري.

قلنا: فائدته مراعاة حق الولي، كما لو نقصت عن العشرة؛ فإنه يكمل لها مع بقاء حق الإبراء؛ لأنه يفيد حق الله تعالى.

وعند الشافعي، ومالك، وأحمد: لا يتصور الخلاف في هذه المسألة؛ لانتفاء جواز النكاح بدون الولي عندهم.

(وهذا عند أبي حنيفة)، ويلزم المسمى به، وبه قال أحمد[(١)]، ومالك[(٢)].

(ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد)، وبه قال الشافعي[(٣)].

قوله: (ومعنى هذا الكلام) إلى آخره، إنما قال ذلك؛ لأن عند بعض أصحابنا أصل النكاح صحيح، ولا يجوز الحط والزيادة، وبه قال الشافعي[(٤)].

[وترد إلى][(٥)] إلى مهر المثل؛ لأن المانع من قبل المسمى، وفساده لا يمنع صحة النكاح؛ كما لو كان المسمى خمرًا؛ لأنه ذكر في الكتاب: لا يجوز عندهما مطلقا؛ فحمله البعض على ذلك.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل (١/ ٩٩٧).
(٢) انظر: المدونة (٢/ ١٠٠).
(٣) انظر: حلية العلماء (٦/ ٤٤٤).
(٤) انظر: التنبية في الفقه الشافعي (ص: ١٦٥).
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

فَعِندَ فَوَاتِهِ يَبطُلُ العَقدُ، وَهَذَا لِأَنَّ الحَطَّ عَن مَهرِ المِثلِ لَيسَ مِن النَّظَرِ فِي شَيء كَمَا فِي البَيعِ، وَلِهَذَا لَا يَملِكُ ذَلِكَ غَيرُهُمَا. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الحُكمَ يُدَارُ عَلَى دَلِيلِ النَّظَرِ، وَهُوَ قُربُ القَرَابَةِ، ....

والأصح: أن النكاح باطل عندهما؛ كما في غير الأب والجد.

(فعند فواتهما)؛ أي: فوات النظر.

(يبطل العقد) من الأصل؛ كالمأمور بالعقد بشرط؛ يبطل عقده إذا عدم شرطه.

(وهذا) لأنه ليس من النظر إيجاب المال أو إبطاله بلا عوض معلوم؛ ألا ترى أنه لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في ماله مع أن المال أهون؛ فلأن لا يملك هنا وهو أقوى أولى.

ألا ترى أنه لو زوج أمتها بمثل هذا الصداق لا يجوز؛ فإذا زوجها أولى، وولايته عليهما دون ولاية المرأة على نفسها.

ولو زوجت هي نفسها بمثل هذا المهر أو من غير كفؤ؛ فللولي حق الاعتراض بالإجماع؛ فهذا أولى. كذا في المبسوط[1].

(ولأبي حنيفة: أن الحكم يدار على دليل النظر)؛ يعني: أن النظر والضرر في هذا العقد باطنان؛ فبنيا على السبب الداعي إليهما (وهو قرب القرابة) وبعدها؛ وذلك أن النكاح يشتمل على مصالح ومقاصد سوى المهر من حيث: السكن، والازدواج، وحسن التبعل، والأب وافر الشفقة كامل الرأي ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه؛ فالظاهر أنه إنما قصر في المهر لتحصل تلك المقاصد.

وكان تصرفًا واقعًا بشرط النظر، حتى لو عرف سوء الاختيار من الأب مَجانة أو فسقا؛ كان عقده باطلًا هو الصحيح.

وقد روي أنه عليه السلام تزوج عائشة على صداق خمسمائة[2] زوجها أبو

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٤).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٤٢، رقم ١٤٢٦) قالت: «.. فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه».

وَفِي النِّكَاحِ مَقَاصِدُ تَرْبُو عَلَى المَهرِ. أَمَّا المَالِيَّةُ فَهِيَ المَقصُودُ فِي التَّصَرُّفِ المَالِيِّ، وَالدَّلِيلُ عَدِمنَاهُ فِي حَقِّ غَيرِهِمَا.

بكر، وزوَّج فاطمة من علي على صداق أربع مائة درهم[١]، وذلك معلوم أن ذلك لم يكن صداق مثلهما مع أنهما مجمع الفضائل؛ فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار. كذا في المبسوط[٢].

وعن عائشة قالت: كان صداق رسول الله ﷺ **اثنتي عشرة أوقية**[٣]، قال مجاهد: الأوقية: أربعون درهما، والنش: نصف أوقية عشرون درهما، والنواة: خمسة دراهم. رواه مسلم.

(والدليل) وهو وفور الشفقة.

(عدمناه في حق) غير الأب والجد.

وفي المبسوط: أما المالية: فالمقصود هو المال، وليس بإزاء هذا النقصان ما يجبره.

وبخلاف ما لو زوج أمتها؛ لأن سائر مقاصد النكاح لا تحصل للصغيرة والصغير.

وبخلاف غير الأب والجد؛ [إذا][٤] ليس له شفقة وافرة لتحمل تقصيرهما في الكفاءة والمهر على معنى ترك النظر والميل[٥] إلى الرشوة لا لتحصيل سائر المقاصد.

وبخلاف المرأة في نكاح نفسها؛ لأنها سريعة الانخداع، ضعيفة الرأي، متابعة للشهوة عادة، فيحمل تقصيرها على متابعة الشهوة، لا لتحصيل المقاص.

على أن المقاصد تحصل لها لا للأولياء، وليس بإزاء هذا النقصان[٦] في

---

(١) أخرجه أبو يعلى بمسنده (١/ ٢٩٠، برقم ٣٥٣)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ١٧٥): رجاله ثقات. وأخرجه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٢/ ٣٠٧، برقم ٦٨٤).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٤).
(٣) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٤٢، برقم ١٤٢٦).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) في الأصل (النظر والنظر) وما أثبتناه من المبسوط.
(٦) أي: عدم الكفاءة ونقصان المهر.

(وَمَن زَوَّجَ ابنَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ عَبدًا، أَو زَوَّجَ ابنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ أَمَةً فَهُوَ جَائِزٌ) قَالَ رضي الله عنه (وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيضًا)؛ لِأَنَّ الإِعرَاضَ عَنِ الكَفَاءَةِ لِمَصلَحَةٍ تَفُوقُهَا، وَعِندَهُمَا: هُوَ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ لِعَدَمِ الكَفَاءَةِ فَلَا يَجُوزُ[*].

حقهم جابر؛ فلهذا يثبت لهم حق الاعتراض[١].

وفي المجتبى: وقيل: يجوز بيع الأب مال ابنه الصغير بغبن فاحش[٢].

(فلا يجوز)؛ أي: النكاح. وبه قال الشافعي في الأصح[٣].

وأحمد في قول[٤]، مثل أبي حنيفة؛ لكن لها الخيار إذا بلغت.

أما لو (زوج ابنه الصغير أمة)؛ لا يجوز عند: الشافعي[٥]، ومالك، وأحمد[٦]؛ لعدم خوف العنت.

ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الأب؛ بل يثبت في ذمة الابن عندنا، سواء كان الابن موسرا أو معسرا. وبه قال: أحمد[٧]، والثوري، والأوزاعي.

وقال الشافعي: يجب في ذمة الأب[٨]، وبه قال [حماد][٩] شيخ أبي حنيفة.

وقال مالك[١٠] والليث في الابن المعسر: على الأب، وهو رواية عن أحمد في المعسر[١١].

والوجه من الجانبين مندرج فيما ذكرنا في مسألة نقصان المهر.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٥).

(٢) المجتبى للزاهدي (ص ١١٧٩).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٠)، والبيان للعمراني (٩/ ٢١٤).

(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٣٩٦)، والإنصاف للمرداوي (٨/ ١٠٨).

(٥) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٢١٦).

(٦) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ٣٨٦).

(٧) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٥).

(٨) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٨).

(٩) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(١٠) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٢٩).

(١١) انظر: الفروع وتصحيح الفروع (٨/ ٣٢٣).

فَصلٌ فِي الوَكَالَةِ بِالنِّكَاحِ وَغَيرِهَا

(وَيَجُوزُ لِابنِ العَمِّ أَن يُزَوِّجَ بِنتَ عَمِّهِ مِن نَفسِهِ) وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ (وَإِذَا أَذِنَت المَرأَةُ لِلرَّجُلِ أَن يُزَوِّجَهَا مِن نَفسِهِ فَعَقَدَ بِحَضرَةِ شَاهِدَينِ جَازَ) ....

فصل في الوكالة وغيرها

أي: غير الوكالة مثل نكاح الولي والفضولي؛ لأن هذا الفصل مشتمل على أحكام الوكيل والولي والفضولي.

قوله: (بنت عمه)؛ أي: الصغيرة بغير إذنها، والبالغة [٣٨٢/أ] بإذنها.

صورته أن يقول: اشهدوا أني زوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان من نفسي. وبقولنا قال: مالك، وأحمد[١]، والثوري، وأبي ثور، والظاهرية.

(**وقال الشافعي، وزفر: لا يجوز**)[٢]، وقال أحمد: يرد أمرها إلى غيره ليزوِّجها، وقال قتادة، وابن العنبري: يزوِّجُها منه ابن عم هو أبعد منه[٣].

وهذا الخلاف في الوكيل إذا زوجها من نفسه.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك إلا في أحد الزوجين، ومالكهما، والإمام الأعظم في أحد الوجهين، ولا يجوز في الوكيل قولًا واحدًا[٤].

ثم اعلم أن عقد الوكيل عند غيبة الموكل إنما يصح؛ إذا عرفها باسمها ونسبها.

وفي التفاريق: زوَّجها من نفسه بأمرها، وقال: اشهدوا أن فلانة وكلتني أن أُزوِّجها من نفسي، ولم ينسبها ولم يعرفها؛ لا يجوز[٥] النكاح لأن الغائب إنما يعرف بالتسمية، ألا ترى أنه لو قال: تزوجت امرأة قد وكلتني؛ لا يجوز.

وفي شرح القاضي: لو كانت حاضرة منتقبة، ولا يعرفها الشهود؛ فعن الحسن وبشر: يجوز.

وقيل: لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود. كذا ذكره الإمام

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ٩٧).
(٢) انظر المتن ص ٦٥٧.
(٣) انظر: حلية العلماء (٦/ ٣٤٢).
(٤) انظر: حلية العلماء (٦/ ٣٤٢).
(٥) في الأصل: (يزوج) والمثبت من النسخة الثانية.

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ.

لَهُمَا: أَنَّ الوَاحِدَ لَا يُتَصَوَّرُ أَن يَكُونَ مُمَلِّكًا وَمُتَمَلِّكًا كَمَا فِي البَيعِ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ: فِي الوَلِيِّ ضَرُورَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَلَّاهُ سِوَاهُ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الوَكِيلِ.

وَلَنَا: أَنَّ الوَكِيلَ فِي النِّكَاحِ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ، وَالتَّمَانُعُ فِي الحُقُوقِ ....

التمرتاشي[١].

(**لهما**)؛ أي: لزفر والشافعي.

(**أن الواحد...**) إلى آخره؛ يعني: النكاح عقد معاوضة يقوم بالشطرين؛ فلا يباشر الواحد الجانبين لتغاير الحكمين، وهو التمليك والتملك كالبيع.

وهو قياس يوافقه الأثر، وهو قوله عليه السلام «**كلُّ نكاحٍ لم يَحضُرهُ أربعةٌ فهو سِفاحٌ: خاطبٌ، ووليٌّ، وشاهِدَا عَدلٍ**»[٢].

(**إلا أن الشافعي يقول في الولي**)؛ يعني: في أحد الوجهين كما ذكرنا.

(**لأنه**)؛ أي: النكاح.

(**لا يتولاه سواه**)؛ أي: سوى الولي؛ إذ النكاح ينعقد بعبارته لا بعبارتها؛ فلو منعناه من تولي الشطرين لامتنع النكاح أصلا.

ولئن أمر غيره كما قال أحمد من أحد الجانبين؛ فمأموره قائم مقامه.

(**ولنا**): أنه سفير ومعبر، والواحد يجوز أن يكون مُعبِّرًا عن اثنين.

(**والتمانع**) النافي.

(**في الحقوق**) وهو كونه: مُطالِبًا ومطالَبًا، ومسلِمًا ومسَلَّمًا، ومخاصِمًا ومخاصَمًا.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٢٥).

(٢) أخرجه للبيهقي (٧/ ٢٣١، برقم ١٣٨١٥) من حديث ابن عباس موقوفا بلفظ: «لا نكاحَ إلا بأربع خاطب وولي وشاهدين».
وقال: هذا إسناد صحيح إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس، وروي من وجه آخر ضعيف عن ابن عباس مرفوعًا والمشهور عنه موقوف.

دُونَ التَّعبِيرِ وَلَا تَرجِعُ الحُقُوقُ إِلَيهِ، بِخِلَافِ البَيعِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ حَتَّى رَجَعَتِ الحُقُوقُ إِلَيهِ، وَإِذَا تَوَلَّى طَرَفَيهِ فَقَولُهُ: «زَوَّجتُ» يَتَضَمَّنُ الشَّطرَينِ فَلَا يَحتَاجُ إِلَى القَبُولِ.

قَالَ: (وَتَزوِيجُ العَبدِ ....

(دون التعبير) إذ الواحد يصلح مُعبرًا عن اثنين كما ذكرنا؛ فإن العبارة تنتقل إليهما؛ فيصير العقد بين شخصين فلا يؤدي إلى أحكام متضادة.

(بخلاف البيع)؛ لأن الوكيل فيه (مباشر، وترجع الحقوق إليه)؛ فيؤدي إلى أحكام متضادة؛ توضيحه: أن البيع لا يصح إلا بتسمية الثمن؛ فإذا تولاه من الجانبين كان مُسْتَزِيدًا مُسْتَنْقِصًا، أما النكاح؛ فيصح بلا تسمية المهر فلا يؤدي إلى هذا المعنى.

يؤيده قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ أي: في نكاح اليتامى، وقوله تعالى ﴿وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ فدل على أن للولي أن يزوجها من نفسه.

وفي الحديث: أتى شيخ مع جارية النبي ﷺ فسأله عن قصتها؛ فقال: إنها بنت عمي، وإني خشيت أنها إذا بلغت ترغب عني؛ فتزوجتها؛ فقال «**خذ بيد امرأتك**»[(١)] ولا حجة لهما في الحديث؛ لأن هذا النكاح قد حضره أَرْبَعَةٌ مَعْنًى؛ فإذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثنى من حيث المعنى؛ لاعتبار كل وصف على حدة. كذا في المبسوط[(٢)].

قوله: (يتضمن الشطرين)؛ أي: الإيجاب والقبول.

(فلا يحتاج إلى القبول)؛ لأن الواحد لما قام مقام شخصين كما ذكرنا؛ صارت عبارته بمنزلة العبارتين؛ فصار كلامه بمنزلة قوله: زوجت نفسي فلانة، وقبلت.

قوله: (وتزويج العبد)[(٣)] المراد التزوج وتزويج نفسها.

---

(١) القصة مع أمير المؤمنين علي، لا مع النبي ﷺ، وقد أخرجها الدولابي في الكنى والأسماء (٢/ ٥٢٧، برقم ٩٥٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٤/ ٤٢٤، برقم ٥٧٢٩).

(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٨).

(٣) في الأصل (العقد) وما أثبتناه من النسخة الثانية..

وَالأَمَةِ بِغَيرِ إذنِ مَولَاهُمَا مَوقُوفٌ، فَإن أَجَازَهُ المَولَى جَازَ، وَإن رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذَلِكَ لَو زَوَّجَ رَجُلٌ امرَأَة بِغَيرِ رِضَاهَا، أَو رَجُلًا بِغَيرِ رِضَاهُ) وَهَذَا عِندَنَا فَإنَّ كُلَّ عَقد صَدَرَ مِن الفُضُولِيِّ وَلَهُ مُجِيزٌ انعَقَدَ مَوقُوفا عَلَى الإجَازَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَصَرُّفَاتُ الفُضُولِيِّ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ، لِأَنَّ العَقدَ وُضِعَ لِحُكمِهِ، وَالفُضُولِيُّ لَا يَقدِرُ عَلَى إثبَاتِ الحُكمِ فَيَلغُو. وَلَنَا: أَنَّ رُكنَ التَّصَرُّفِ صَدَرَ مِن أَهلِهِ مُضَافًا إلَى مَحَلِّهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي انعِقَادِهِ فَيَنعَقِدُ مَوقُوفًا، حَتَّى إذَا رَأَى المَصلَحَةَ فِيهِ يُنَفِّذُهُ، وَقَد يَتَرَاخَى حُكمُ العَقدِ عَن العَقدِ ....

(وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة)، نكاحا وبيعا، وغيرهما[١]. وبه قال أحمد[٢].

وفي رواية كقولنا[٣].

وقد يجيء بيان الخلاف مع وجوهه مشبعا في فصل بيع الفضولي.

وروي أن النجاشي زوج أم حبيبة من النبي ﷺ؛ فبلغ النبي ﷺ فأجازه ذلك بكتابه[٤].

(ركن التصرف) وهو الإيجاب والقبول.

(صدر من أهله) وهو العاقل البالغ.

(مضافا إلى محله)؛ أي: محل التصرف، وهو الأنثى من بني آدم، غير محرَّم شرعا؛ فيتم به الانعقاد نظرا إلى المتعاقدين.

(ولا ضرر في انعقاده)؛ أي: انعقاد التصرف؛ بل الضرر في إبرامه وهو متراخي عن أصل العقد؛ دفعا للضرر.

(وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) شرعا؛ كما في البيع بشرط الخيار، وهو جواب عن حرف الخصم؛ فإنا نسلم أن العقد وضع لحكمة ولكن تراخى حكمه.

قوله: (وله مجيز) أي: للعقد مجيز؛ أي: حالة العقد كالولي، حتى لو لم

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٣١٩)، وأسنى المطالب (٢/ ١٠).
(٢) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥).
(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ٦٧).
(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٥، برقم ٢١٠٨) من حديث الزهري.

(وَمَن قَالَ: «اشهَدُوا أَنِّي تَزَوَجتُ فُلَانَة» فَبَلَغَهَا الخبرُ فَأَجَازَت فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِن قَالَ آخَرُ: «اشهَدُوا أَنِّي قَد زَوَّجتُهَا مِنهُ» فَبَلَغَهَا الخَبَرُ فَأَجَازَت جَازَ، وَكَذَلِكَ إن كَانَت المَرأَةُ هِيَ الَّتِي قَالَت جَمِيعَ ذَلِكَ) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا زَوَّجَت نَفسَهَا غَائِبًا فَبَلَغَهُ فَأَجَازَهُ جَازَ(*).

وَحَاصِلُ الخِلَافِ: أَنَّ الوَاحِدَ لَا يَصلُحُ فُضُولِيًّا مِن الجَانِبَينِ أَو فُضُولِيًّا مِن جَانِبٍ وَأَصِيلًا مِن جَانِبٍ عِندَهُمَا، خِلَافا لَهُ.

يكن مجيزًا حالة العقد؛ بطل. ذكره في شرح الطحاوي.

وهذا اللفظ يشير إلى أنه لو زوج الصبي أو الصبية أو المجنون أو المجنونة أو المحارم أو مطلقة الثلاث أو منكوحة الغير؛ لا ينعقد.

فإن قيل: السلطان ولي [٣٨٢/ب] اليتيمة والمجنونة إذا لم يكن لهما ولي.

قلنا: بفرض المسألة في دار الحرب؛ إذ هناك [لا](١) سلطان ولا قاض.

(فهو باطل)؛ أي: عندهما، خلافا لأبي يوسف.

(وإن قال آخر) أي: مجيبا بعد قوله: تزوجت فلانة.

(جاز)؛ أي: بالاتفاق.

(وهذا)؛ أي: مجموع ما ذكر (عند أبي حنيفة ومحمد).

(وقال أبو يوسف: إذا زوجت نفسها غائبا) إلى آخره، وكذا لو زوجها رجل، فبلغها الخبر، فأجازت؛ جاز عند أبي يوسف.

(وحاصل هذا)؛ أي: مجموع ما ذكر.

(فضوليًّا من الجانبين) وفي شرح الكافي: هذا إذا تكلم الفضولي بكلام واحد؛ بأن قال: زوجت فلانة من فلان وقبلت منه؛ يتوقف [بالاتفاق.

(أصيلا من جانب)؛ كالمسألة الأولى.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق. انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٢٤).

وَلَو جَرَى العَقدُ بَينَ الفُضُولِيَّينِ، أَو بَينَ الفُضُولِيِّ وَالأَصِيلِ جَازَ بِالإِجمَاعِ. هُوَ يَقُولُ: لَو كَانَ مَأمُورًا مِن الجَانِبَينِ يَنفُذُ، فَإِذَا كَانَ فُضُولِيًّا يَتَوَقَّفُ وَصَارَ كَالخُلعِ وَالطَّلَاقِ وَالإِعتَاقِ عَلَى مَالٍ. وَلَهُمَا: أَنَّ المَوجُودَ شَطرُ العَقدِ؛ لِأَنَّهُ شَطرٌ حَالَةَ الحَضرَةِ فَكَذَا عِندَ الغَيبَةِ، ....

قوله: (فإذا كان فضوليا؛ يتوقف)][1] بيانه: أن الموجود منه متى جعل عقدا تاما في موضع الولاية -وهو الإذن-؛ دل أنه هكذا في غير موضعها؛ لأن الصفة لا تتغير بالولاية وعدمها؛ لأن أثر الولاية في النفاذ لا في تغير الصفة.

وإذا كان عقدًا تامًّا بالولاية -وهي الإذن-؛ فكذا عند عدم الولاية؛ فينعقد، ولكن يتوقف على الإجازة؛ لعدم الولاية.

وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الإذن ابتداء؛ فكذا باعتبار الإجازة لعدم الولاية انتهاء -بلا إذن-.

(يتوقف)؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

(وصار كالخلع)؛ بأن قال الزوج: خالعت امرأتي على كذا، وهي غائبة، فبلغها الخبر، فقبلت؛ جاز بالاتفاق.

وكذا (الطلاق والإعتاق على مال) والجامع احتياج الكل إلى الإيجاب والقبول.

بخلاف البيع؛ فإنه لو صدر عن إذن لا ينفذ، فبغير إذن لا يتوقف على الإجازة.

(لهما) أي: لأبي حنيفة ومحمد.

(أن الموجود شطر العقد)؛ أي: نصفه.

(لأنه)؛ أي: الموجود منه (شطر).

(حالة الحضرة)؛ أي: حال كونه حاضرا؛ حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر، وبطل بالقيام قبل قبول الآخر، ولو كان عقدا تاما لما بطل؛ كما لو وجد الشرطان من الفضوليين.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

وَشَطرُ العَقدِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى مَا وَرَاءَ المَجلِسِ كَمَا فِي البَيعِ، بِخِلَافِ المَأمُورِ مِن الجَانِبَين؛ لِأَنَّهُ يَنتَقِلُ كَلَامُهُ إِلَى العَاقِدَينِ، وَمَا جَرَى بَينَ الفُضُولِيَّينِ عَقدٌ تَامٌّ، وَكَذَا الخُلعُ وَأُختَاهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفُ يَمِين مِن جَانِبِهِ ....

وإذا كان الموجود (**شطر العقد؛ لا يتوقف على ما وراء المجلس؛ كما في البيع**)؛ لأن النكاح عقد معاوضة يحتمل الفسخ؛ فكلام الواحد فيه يكون شطر العقد كما في البيع.

(**بخلاف**) ما إذا كان وليًّا (**من الجانبين**)؛ لأنه صار كل العقد حكما بحكم الولاية، ولهذا لا يحتاج إلى القبول كما بينّا؛ فصار هو كشخصين، وكلامه ككلامين.

كـ(**المأمور من الجانبين**)؛ فإن كلامه يصير ككلامين.

(**بالانتقال إلى العاقدين**)؛ فينعقد وينفذ بالإجازة على اعتبار وجود الكلامين، لا على اعتبار كلام واحد.

وههنا لم يوجد الأمر والولاية؛ فبقي مقصودًا على المتكلم حقيقة؛ فإنه باعتبار حقيقته كلام واحد -شطر العقد-؛ فلا يتوقف على ما وراء المجلس؛ إذ لابد للتوقف من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول ليصير عقدا معتبرا، ولا بقاء للكلام حقيقة؛ لأنه عرض يتلاشى ويضمحل حين يوجد، وإنما يعدُّ باقيا ببقاء حكمه؛ فمتى أفاد حكما يبقى باعتباره فتعمل فيه الإجازة، وإلا لا.

والعقد التام له حكم، وبعض العقد لا حكم له.

(**وكذا الخلع** [وأختاه][(١)] أي: الطلاق والعتاق على مال.

(**لأنه**)؛ أي: كل واحد من الخلع وأختاه.

(**تصرف يمين من جانبه**) أي: جانب الزوج؛ لما فيه تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط، فإذا بلغهما وقبلا؛ صح لوجود الشرط، ألا ترى أنه لا يملك الرجوع عن ذلك، ولليمين حكم فيبقى باعتبار حكمه.

وفي النكاح قوله: تزوجت فلانة؛ لا يمكن أن يجعل تعليقا؛ لأن النكاح

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

حَتَّى يَلزَمَ فَيَتِمَّ بِهِ (وَمَن أَمَرَ رَجُلًا أَن يُزَوِّجَهُ امرأَة فَزَوَّجَهُ اثنَتَينِ فِي عُقدَة، لَم تَلزَمهُ وَاحِدَةٌ مِنهُمَا)؛ لِأَنَّهُ لَا وَجهَ إِلَى تَنفِيذِهِمَا لِلمُخَالَفَةِ، وَلَا إِلَى التَّنفِيذِ فِي إِحدَاهُمَا غَيرَ عَين، لِلجَهَالَةِ، وَلَا إِلَى التَّعيِينِ، لِعَدَمِ الأَولَوِيَّةِ، فَتَعَيَّنَ التَّفرِيقُ ....

لا يحتمل التعليق بالشرط.

ولا يلزم على هذا ما لو قال الزوج بمحضر منها: طلقتك بكذا، فقامت عن المجلس قبل القبول؛ فإنه يبطل، ولو كان تعليقا بالشرط؛ لما بطل بقيامها عن المجلس؛ لأن من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس؛ كقوله: أنت طالق إن شئتِ؛ فإنه يقتصر على وجود المشيئة في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس. إليه أشير في المبسوط[1].

واحترز بقوله (في جانبه) عن الخلع من جانبها؛ بأن قالت: خالعت نفسي من فلان بكذا؛ فإنه لم يتوقف؛ لأنه من جهتها معاوضة؛ ولهذا صح رجوعها قبل قبول الزوج.

وصورة الفضولي والأصيل: أن يخطب رجل امرأة على رجل غائب لم يأمره به؛ فزوجت نفسها، فتقدم الغائب أو بلغه فأجاز النكاح؛ جاز عندنا، خلافا للشافعي؛ لما مر من أصله.

(حتى يلزم)؛ أي: لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه.

قوله: (للجهالة)؛ إذ النكاح لا يضاف إلى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء؛ لأن وطء [٣٨٣/أ] غير المعينة مستحيل.

وعن أبي يوسف: أنه يصح نكاح أحدهما، والبيان إلى الزوج إذا لم يكن بين[2] المرأتين قرابة، حتى لو اختار الزوج واحدة؛ لزمه وبطل نكاح الأخرى.

وإن مات الزوج قبل أن يختار واحدة؛ كان المهر والميراث بينهما، وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة؛ لأنه وكيل في أحدهما؛ فيلزمه.

ويجوز أن تكون إحداهما منكوحة غير معلومة تتعين عند البيان؛ كما لو

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ١٩).

(٢) في الأصل: (من)، والمثبت من النسخة الثانية.

(وَمَن أَمَرَهُ أَمِيرٌ بِأَن يُزَوِّجَهُ امرأَة، فَزَوَّجَهُ أَمَة لِغَيرِهِ، جَازَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ) رُجُوعًا إِلَى إطلَاقِ اللَّفظِ وَعَدَمِ التُّهمَةِ (وَقَالَ أبو يوسف ومحمد: لَا يَجُوزُ إِلَّا أَن يُزَوِّجَهُ

طلق إحدى امرأتيه ثلاثا.

والجامع أن كل واحد تصرف لا يحتمل الرد، ويستوي فيهما الهزل والجد.

قال شمس الأئمة: وهو قول أبي يوسف الأول، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه تمليك مبتدأ.

وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول؛ لأنه تعليق بالبيان.

بخلاف الطلاق؛ لأنه يحتمل التعليق؛ فيصح في المجهول. كذا في جامع قاضي خان[١].

وفي النهاية الشاهية: هذا كله إذا وكله بنكاح امرأة غير معينة، فأما إذا وكله بنكاح امرأة معينة فتزوجها مع أخرى؛ جاز نكاح المعينة وتوقف نكاح الأخرى على الإجازة؛ لأنه وكيل فيها فضولي في الأخرى[٢].

قوله: (ومن أمره أمير) إلى قوله (وقالا)؛ أي: أبي يوسف ومحمد.

(لا يجوز) وبه قال: الشافعي، ومالك، وأحمد، [أما عندهم][٣]؛ فلِطَوْلِ الحرة.

وأما عندهما؛ فلصرف المطلق إلى المتعارف؛ كنقد البلد.

والمتعارف: تزويج الكفء.

وفي جامع قاضي خان: وعلى هذا الخلاف إذا لم يكن أميرا، فزوجه الوكيل امرأة حرة عمياء أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة أو مقطوعة اليدين؛ فعلى هذا [كان][٤] قيد الأمير اتفاقا.

وقيل: قيد به؛ لأن الكفاءة في جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (١٩/ ١٢١).
(٢) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٢/ ١٣٤).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق. انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٢٨).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

كُفؤًا)(*)؛ لِأَنَّ المُطلَقَ يَتَصَرَّفُ إِلَى المُتَعَارَفِ وَهُوَ التَّزَوُّجُ بِالأَكْفَاءِ. ....

أما لو زوجه صغيرة لا تُشتهى؛ يجوز بالإجماع؛ لأنه عليه السلام تزوج عائشة وهي بنت ست سنين.

وقيد بقوله: (أمة لغيره)[١]؛ إذ لو زوجه أمة لنفسه؛ لا يجوز بالإجماع؛ لمكان التهمة. ذكره في جامع قاضي خان[٢].

دلت المسألة أن الكفاءة في جانب النساء [معتبرة عندهما أيضا.

وفي المحيط: الكفاءة من جانب النساء][٣] غير معتبرة عند: أبي حنيفة، وبه قال: الشافعي[٤]، وأحمد[٥].

وعندهما: معتبرة استحسانا[٦].

وقيل: غير معتبر عندهما بلا خلاف، وإنما لا يجوز غير الكفء في هذه الصورة باعتبار المتعارف لا باعتبار الكفاءة؛ [ولهذا ذكر أن اعتبار الكفاءة استحسان عندهما، ولو كان باعتبار الكفاءة][٧]؛ لوجب ألا يجوز عندهما قياسا واستحسانا.

وعند الشافعي: التوكيل بامرأة مجهولة؛ لا يجوز، في قول.

وفي قول: يجوز، وينصرف إلى المعتاد والمتعارف؛ إذ العادة مقيدة للتوكيل[٨] كما في التوكيل بشراء العجم والجهد[٩].

ولأبي حنيفة: أن هذا الكلام صدر مطلقا؛ فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة -كما في أمة نفسه- والضرورة -كما إذا كانت تحته حُرة-.

(*) الراجح: قول الصاحبين.

(١) انظر المتن ص ٦٦٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٣٥)، والعناية شرح الهداية (٣/ ٣١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٥٣).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٧٠).

(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٢٧).

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٨) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٠٩).

(٩) هكذا رسمت بالأصل، وفي الثانية: العجم والحمل، وفي الثالثة: الفحم والجمد.

قُلنَا: العُرفُ مُشتَرَكٌ أَو هُوَ عُرفٌ عَمَلِيٌّ فَلَا يَصلُحُ مُقَيِّدًا. وَذَكَرَ فِي الوَكَالَةِ أَنَّ اعتِبَارَ الكَفَاءَةِ فِي هَذَا استِحسَانٌ عِندَهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَد لَا يَعجِزُ عَن التَّزَوُّجِ بِمُطلَقِ الزَّوجِ، فَكَانَت الِاستِعَانَةُ فِي التَّزَوُّجِ بِالكُفءِ، وَاللَّهُ أَعلَمُ.

(العرف مشترك)؛ فإن الأشراف كما يتزوجون الحرة يتزوجون الأمة؛ طلبا للتخفيف والتسهيل فلا يصلح مقيّدًا.

(أو هو) أي: تزوج الأكفاء.

(عرف عملي)؛ فإن المتعارف ألا يتزوج الشريف الأمة لما عرف في أن مثله لا يُسمَّى تزوجا، والإطلاق صفة اللفظ.

توضيحه، أن العرف نوعان: لفظي؛ كإطلاق الدابة على الفرس، وعملي؛ من حيث أن عمل الناس كذا؛ كلبسهم الثياب الجدد في العيد، والتقييد يرد على اللفظ؛ فلا بد أن يكون العرف لفظيًا؛ ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل لحما فأكل لحم خنزير أو آدمي؛ يحنث مع أنه غير معتاد فعلا أكلهما لا قولا؛ فعلم أن العرف العملي لا يصلح مقيدا.

(وذكر) أي: محمد في كتاب الوكالة.

(أن اعتبار الكفاءة في هذا)؛ أي: في جانب الرجال للنساء.

(استحسان) وفي القياس: لا يعتبر؛ فإن الولي لا يُعيَّر بأن يكون تحت الرجل من لا تكافئه؛ لأن النسب يكون إلى أبيه لا إلى أمه؛ ألا ترى أن إسماعيل كان من قوم إبراهيم عليه السلام لا من قوم هاجر، وكذا كان إبراهيم ابن رسول الله ﷺ من قريش لا قِبطيًّا، وأولاد الخلفاء من الإماء يصلحون للخلافة. كذا في المبسوط[1].

وجه الاستحسان مذكور في المتن.

وذكر الإمام الإسبيجابي: أن قولهما أحسن للفتوى، وبه أخذ أبو الليث في التزويج بالكفء بحسب الظاهر؛ فيتقيد به.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٩).

....

مسائل تتعلق بهذا الفصل

في الإيضاح: للفضولي أن يفسخ النكاح قبل الإجازة في قول أبي يوسف الآخر.

وفي قوله الأول: لا يجوز. وهذا قول محمد؛ فقال: لأنه متصرف في كلامه بالنقض قبل الإجازة؛ لعدم تعلق حق الغير به؛ كما في بيع الفضولي.

ومحمد يقول: أن الكلام إذا اتصف بكونه عقدا قد تعلق به حق من توقف على إجازته؛ [٣٨٣/ب] فإن الإجازة تعمل باللفظ، وكون اللفظ صالحا للعمل به حق لمن وقع له؛ فكان في الفسخ إبطال حقه بخلاف البيع؛ لأن حقوقه بعد الإجازة ترجع إليه؛ لأنه يصير كالوكيل فكان بالفسخ رافعا للحقوق عن نفسه؛ كالمالك يملك الرجوع قبل اتصال القبول به(١).

ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة، فزوجه امرأة بغير رضاها، ثم نقض الوكيل قبل الإجازة؛ صح، سواء نقضه بحضرتها، أو لا؛ لأن حكم العقد لم يظهر في حقهما.

وكذا لو زوجه أختها؛ نقض نكاحها كي لا يصير جامعا بينهما عقدا.

ولو وكله أن يزوجه امرأة معينة، فزوجها منه بلا رضاها، ثم نقضه قبل الإجازة؛ جاز، ولو زوجه أختها؛ لم يكن ردًّا؛ لأنه فضولي في العقد، فلا يرتد العقد الصادر عن توكيل، ولو زوجها ثانيا؛ بطل الأول، وفائدته تظهر عند اختلاف المهر.

ولو وكل رجلين، كل واحد امرأة، فزوجاه امرأتين معا بلا رضا، وهما أختان من الرضاع؛ بطلا، كما لو فعل بنفسه.

ولو كانا فضولين؛ فزوجاه أختين في عقدين أو في عقد؛ بطلا.

فضولي زوَّجَ رجلًا امرأةً بغير إذنه، فبلغه الخبر؛ فقال: نِعمَ ما صنع، أو بارك الله لنا، أو قال: أحسنتَ، أو أصبتَ؛ كان إجازة. هو المختار.

وكذا لو هُنِّئَ فقبل التهنئة؛ يكون أجازه دلالة.

بالغة زوجها أبوها، فلما بلغها الخبر سكتت، ثم سُئلت في اليوم الثاني؛

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٣٣)، والبناية شرح الهداية (٥/ ١٢٩).

بَابُ المَهرِ

فقالت: لا أرضى، إن لم يذكر الأب من زوجها منه، وكمية المهر؛ كان لها الرد، وإن ذكرهما؛ لم يصح الرد.

وفي النوازل: بعث(١) قوم إلى رجل خطب ابنته، فقال: زوَّجتُ، فقبل إنسان منهم؛ قيل: لم يجز؛ لأن الكل خاطب، والخاطب لا يصلح شاهدا.

وقيل: يجوز، وعليه الفتوى.

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرائطه، شرع في بيان حكمه، وهو: وجوب المهر؛ إذ وجوبه حكم النكاح.

المهر: الصداق، وهو: اسم لمال تسمى في عقد النكاح.

وللمهر سبعة أسماء في الشرع، أربعة في القرآن:

أحدها: الصداق.

والثاني: النِّحْلَة؛ قال تعالى ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾.

والثالث: الأجر؛ قال تعالى ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

والرابع: الفريضة؛ قال تعالى ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

والخامس: المهر؛ قال عليه السلام «**فإنْ مسَّها فلَها المهرُ بما استَحَلَّ**»(٢).

السادس: العَليقة؛ قال عليه السلام «**أدُّوا العَلائِقَ**»، قال: «**ما تراضَى به الأهلونَ**»(٣).

والسابع: الْعُقْرُ؛ قال عليه السلام: «**لَها عُقرُ نسائِها**»(٤).

---

(١) في الأصل: (نزل)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.

(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٥١، برقم ١٤٢٢٩) من حديث علي مرفوعا، قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. البدر المنير (٧/ ٦٧٦).

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٩١، برقم ١٤٣٧٨) من حديث ابن عمر مرفوعا، وأخرجه الدارقطني (٤/ ٣٥٧، برقم ٣٦٠٠) من حديث ابن عباس مرفوعا، قال ابن الملقن: وهو حديث ضعيف؛ صالح هذا مجهول الحال كما قاله ابن القطان، ومحمد ووالده تقدم بيانهما في كتاب الشفعة، قال ابن القطان: محمد ضعيف. وقال البخاري: منكر الحديث، وأبوه لم تثبت عدالته. البدر المنير (٧/ ٦٧٧).

(٤) قال ابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير (٣/ ٤٠٧): حديث عمر أنه قال «فيها عقر نسائها» لم أجده.

قِال: (وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَإِن لَم يُسَمِّ فِيهِ مَهرًا)؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقدُ انضِمَام وَازدِوَاج لُغَة، فَيَتِمُّ بِالزَّوجَينِ، ثُمَّ المَهرُ وَاجِبٌ شَرعًا إِبَانَةٌ لِشَرَفِ المَحَلِّ، فَلَا يَحتَاجُ إِلَى ذِكرِهِ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ، وَكَذَا إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرطِ أَن لَا مَهرَ لَهَا لِمَا بَيَّنَّا، وَفِيهِ خِلَافُ مَالِك

قوله: (ويصح النكاح) إلى آخره، ولا خلاف للأئمة الأربعة في صحة النكاح؛ لأنه قال تعالى ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ والنكاح لا يُنبئ لغة إلا عن الانضمام والازدواج؛ فيتم بالمتناكحين؛ فلو شرطنا تسمية المهر في العقد؛ لزدنا على النص.

وقوله تعالى ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ يدل على صحة النكاح بدون ذكر المهر؛ حيث أوجب المتعة للتي لم يفرض لها.

(المهر واجب شرعا)؛ قال تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ على ما عرف في الأصول.

(إبانة لشرف المحل)؛ يعني: حكم النكاح: ثبوت ملك الزوج عليها؛ تحقيقا للقوامة ليظهر نتاجها من الحبس في البيت وغيره، وثبوت ذلك الملك بلا مال؛ يشبه البذل والإباحة.

ولا مدخل لهما في الأبضاع؛ لكونها محل النسل، وقد نيط بها حق الله تعالى؛ فصين حقها تعظيما له، وإبانة لخطره؛ حتى لا تهون في عين الزوج، فلا يتجاسر على إبطال ذلك، ويأبى عنه أشد الإباء؛ فيبقى النكاح، ويتحقق بقاء النسل.

(وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها)؛ يعني: يصح النكاح عندنا، والشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)].

(وفيه)؛ أي: في التزويج بشرط أن لا مهر.

(خلاف مالك)؛ فإنه عنده لا يصح[(٣)]؛ لظاهر قوله تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٣)، البيان للعمراني (٩/ ٣٧٦).
(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٧).
(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٠)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٧٢).

(وَأَقَلُّ المَهرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ....

ولأن النكاح عقد معاوضة؛ فيفتقر إلى ذكر المهر كالبيع إلى ذكر الثمن، ونفي الثمن يفسد البيع، فنفي المهر ينبغي أن يفسد النكاح.

بخلاف ترك تسميته؛ حيث لا يفسده. وهو القياس، إلا أنا تركنا القياس في صورة الترك؛ لحديث ابن مسعود في المفوضة على ما يجيء.

قلنا: لا حاجة إلى ذكره؛ لما بينا أن النكاح لا ينبئ عن ذكر المهر لغة، بخلاف البيع؛ فإنه مبادلة مال بمال شرعا، ولغة: تمليك شيء بشيء؛ فيقتضي ذكر الثمن فيكون ركنا فيه، فترك تسميته يفسده؛ كترك تسمية أحد الزوجين.

وأما المهر فليس بعوض أصلي؛ لما بينا أن النكاح يُنبئ عن الازدواج.

وإنما وجب المهر؛ إظهارًا لشرف المحل؛ فوفرنا على الشبهين حظهما؛ فمن حيث إنه ليس بعوض أصلي؛ [٣٨٤/أ] لا يفسد النكاح بنفيه، ومن حيث إنه عوض أصلًا وشرعًا؛ لا ينعقد بدونه.

وأما النص يقتضي ألا يشرع بلا مال، وبه نقول، والكلام في ذكره.

ولأنه لما وجب المهر شرعًا فلا يتفاوت نفيه وتركه؛ لأن نفيه لما وجب شرعًا لا يصح؛ فيكون كترك ذكره.

قوله **(وأقل المهر عشرة دراهم)** ثم عندنا ومالك[١]: أقل المهر مقدر شرعا بنصاب السرقة، إلا أن نصاب السرقة عندنا دينار أو عشرة دراهم، وعند مالك: ربع دينار.

وقال النخعي: أقله أربعون درهما، وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم[٢].

(وقال الشافعي)[٣] وأحمد[٤]، والثوري، وأبو ثور[٥].

---

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥١)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٨٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٣/ ٤٥)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٧)، المغني لابن قدامة (٧/ ٢١٠)، المعاني البديعة (٢/ ٢٢٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٣٦٩).

(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٢)، المغني لابن قدامة (٧/ ٢١٠).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢١٠)، المعاني البديعة (٢/ ٢٢٢).

مَا يَجُوزُ أَن يَكُونَ ثَمَنًا فِي البَيعِ ....

(ما يجوز أن يكون ثمنا في البيع) يجوز أن يكون مهرًا في النكاح.

له: ما روى جابر أنه عليه السلام قال: «**لو أنّ رجلًا تزوّجَ بامرأةٍ علَى كفٍّ من طعامٍ كانَ ذلكَ صَداقًا**»(١).

ولما روي أنه عليه السلام قال: «**أدُّوا العَلائِقَ**» قيل يا رسول الله: ما العلائق؟ قال: «**ما تَراضَى بِهِ الأهلونَ**» رواه الدار قطني(٢).

ولما روي أن عبدالرحمن بن عوف جاء للنبي ﷺ وبه أثر صُفرة، فأخبره أنه تزوج؛ فقال عليه السلام: «**كم سُقتَ إليها؟**» قال: زنة نواة من ذهب، قال عليه السلام «**أولِمْ ولَو بشاةٍ**»(٣). رواه الجماعة.

والنواة: خمسة دراهم عند الأكثر، وقيل: ثلاثة دراهم وثلث، وقيل: النواة المذكورة في الحديث: نواة التمر.

ولما روي أن امرأة قامت وقالت: وهبت نفسي منك يا رسول الله؛ فقال عليه السلام: «**لا حاجةَ لنا اليومَ بالنِّساء**» فقال رجل: لي حاجة، زوجنيها؛ فقال: عليه السلام: «**هل عندكَ شيءٌ تصدقُها؟**»؛ فقال: ما عندي، إلا إزاري؛ فقال عليه السلام: «**فالتمس شيئًا ولو خاتمًا من حديدٍ**»، فالتمس فلم يجده؛ فقال عليه السلام: «**هل معكَ شيءٌ مِن القرآنِ؟**» قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا؛ قال عليه السلام: «**زوّجتُكَها بما معكَ مِن القرآنِ**»(٤).

وإطلاق قوله تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ يدل على وجوده؛ فتقييده بالعشرة يكون زيادة على النص، والمعنى: أن المهر ضمان زائد أثبته الشرع حقًّا لها.

ولهذا تملك التصرف فيه استيفاء وإسقاطا، وحق الإنسان ما يتولاه إبراء واستيفاء؛ فكان التقدير إلى المتعاقدين؛ كالبيع والإجارة والكفالة.

---

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٨٩، برقم ١٤٣٧٠)، وأبو داود (٢/ ٢٣٦، برقم ٢١١٠) بمعناه وقال: وروي عن جابر، موقوفا، وقال الرُّباعي: وفي إسناده ضعف وقد رجح وقفه. فتح الغفار (٣/ ١٤٥٦).

(٢) سبق تخريجه قريبا.

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٥٢، برقم ٢٠٤٨)، ومسلم (٢/ ١٠٤٢، برقم ١٤٢٧).

(٤) أخرجه البخاري (٦/ ١٩٢، برقم ٥٠٢٩)، ومسلم (٢/ ١٠٤٠، برقم ١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي مرفوعا.

يَجُوز أن يكونَ مهرًا لها؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا فَيَكُونُ التَّقدِيرُ إِلَيهَا. وَلَنَا: قَولُهُ ﷺ: «وَلَا مَهرَ أَقَلَّ مِن عَشرَة» وَلِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرعِ وُجُوبًا إظهَارًا لِشَرَفِ المَحَلِّ فَيَتَقَدَّرُ بِمَا لَهُ خَطَرٌ وَهُوَ العَشَرَةُ، استِدلَالًا بِنِصَابِ السَّرِقَةِ ....

(ولنا: قوله عليه السلام: «لَا مَهْرَ....») الحديث[1]. رواه جابر.

وحديث ابن عمرو أنه عليه السلام قال: «**لا قطعَ في أقلَّ من عشرةِ دراهمَ، ولا مهرَ أقلُّ من عشرةِ دراهمَ**»[2]، وهكذا رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وإبراهيم.

قيل: حديث «**لا مهرَ أقلُّ من عشرةِ دراهِمَ**» رواه الدارقطني، وفيه بشر بن عبيد، وحجاج بن أرطأة، وهما ضعيفان عند المحدثين، ورواه البيهقي في سننه من طرق وضعفها؛ لكن الحديث إذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة؛ يصير حسنًا ويحتج به. ذكره النوواي في شرح المهذب[3].

وروى البيهقي عن علي أنه قال: أقل ما تُستحل به المرأة عشرة دراهم[4].

ولأنه تعالى أباح نكاح النبي عليه السلام بغير عوض في قوله ﴿إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا﴾. (ولأنه حق الشرع وجوبا)؛ لقوله تعالى: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا﴾ على ما عرف في الأصول، وكل ما أوجبه الشارع تولى بيان مقداره؛ كالزكوات وغيرها، والتقدير مجهول، [وخبر الواحد يكون مبينا لذلك المجهول][5].

ولما كان وجوب المال فيه لإظهار شرف المحل، وخطره، وصيانته عن شبهة البدل، ونفس المال يوجد مهانًا مُطرحًا كحبة حنطة وكسرة خبز؛ قدرناه بما له خطر شرعا.

(وهو: العشرة؛ استدلالًا بنصاب السرقة)؛ فإنه يُستحق بها عضو آدمي، فيستباح بها البضع؛ لأنه في معنى العضو، أو في حكم النفس.

وتأويل الأحاديث التي رواها الخصم في المهر المعجل: ألا ترى أنه عليه

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) الحديث موقوف على علي رضي الله عنه، أخرجه البيهقي (٨/ ٤٥٥، برقم ١٧١٩٤) وقال: هذا إسناد يجمع مجهولين وضعفاء.

(٣) المجموع شرح المهذب (٧/ ١٩٧).

(٤) أخرجه البيهقي (٧/ ٣٩٣، برقم١٤٣٨٥) وضعفه لوجود داود الأودي فيه.

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

....

السلام أمر ذلك الرجل بالالتماس، والمهر يمكن إثباته في الذمة؛ فعلم أن المراد ما يعجله باليد، وذلك غير مقدر عندنا. كذا في المبسوط(١).

وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول، ثم عند أكثر أهل العلم يجوز الدخول قبل أن تُعطَي شيئا من المهر.

وقال مالك: لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا من المهر(٢)، وهو مروي عن: ابن عمر، وابن عباس، والزهري، وقتادة؛ تمسكا بمنعه عليه السلام عليًّا على فاطمة حتى يُعطيها شيئا؛ فأعطاها درعه الحُطَمِيّة. رواه أبو داود والنسائي(٣).

وللجمهور؛ حديث عقبة بن عامر أنه عليه السلام زوجه امرأة ولم يعطها [٣٨٤/ب] شيئا(٤).

وقالت عائشة: أمرني النبي عليه السلام أن أُدخل امرأة على زوجها، ولم يعطها شيئا(٥). رواه ابن ماجه، والخبر محمول على الاستحباب.

وأما قياسهم بالبيع والإجارة؛ فغير صحيح؛ لما أن البيع عقد مبادلة بالتراضي، وفي النكاح يجب المال لخطر المحل؛ فقدرنا بما له خطر شرعا، ولا جامع بين الإجارة والنكاح؛ إذ الإجارة مؤقتة، والتأبيد يبطلها، والنكاح على عكسها؛ فلا جامع بينهما، ولو تُكلف الجمع؛ فالفارق يمنعه ويرفعه.

وأما قوله عليه السلام «**أنكَحْتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**»؛ فالقرآن وتعليمه لا يصح صداقا عندنا، ومالك(٦)، وأحمد(٧).

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٨١).
(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥١)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٨٧).
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٠، برقم ٢١٢٦)، والنسائي (٦/ ١٢٩، برقم٣٣٧٥).
(٤) حديث عقبة: أن النبي ﷺ زوج رجلا من الصحابة، لا عقبة نفسه، وقد أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٨، برقم٢١١٧)، والحاكم (٢/ ١٩٨، برقم ٢٧٤٢) وصححه على شرط الشيخين.
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤١، برقم ٢١٢٨) وقال: وخيثمة، لم يسمع من عائشة، وابن ماجه (١/ ٦٤١، برقم ١٩٩٢).
(٦) انظر: الاستذكار (٥/ ٤١٤).
(٧) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٢).

(وَلَو سَمَّى أَقَلَّ مِن عَشرَة فَلَهَا العَشَرَةُ) عِندَنَا.

وَقَالَ زُفَرُ: لَهَا مَهرُ المِثلِ؛ لِأَنَّ تَسمِيَةَ مَا لَا يَصلُحُ مَهرًا كَانعِدَامِهِ، وَلَنَا: أَنَّ فَسَادَ هَذِهِ التَّسمِيَةِ لِحَقِّ الشَّرعِ، وَقَد صَارَ مُقتَضِيًا بِالعَشَرَةِ، فَأَمَّا مَا يَرجِعُ إِلَى حَقِّهَا فَقَد رَضِيَت بِالعَشَرَةِ لِرِضَاهَا بِمَا دُونَهَا، وَلَا مُعتَبَرَ بِعَدَمِ التَّسمِيَةِ؛ ....

وجوزه الشافعي[١]، وسيجي بعد.

قوله: (فلها العشرة عندنا)؛ يعني: إن دخل بها، أو مات عنها؛ استحسانا.

وعند مالك: بقدر ربع دينار أو ثلاثة دراهم؛ فإن كمل قبل الدخول، وإلا فسخ النكاح، وبعد النكاح أجبر على تكميله أقل الصداق، ولو طلقها قبل الدخول؛ يجب نصف المسمى. هذا رواية ابن القاسم عن مالك[٢].

وقال غيره من المالكية: التسمية فاسدة، ويفسخ على كل حال، ولم يوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير، وصححوا العقد[٣].

والقياس، قول زفر.

(لأن تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه)؛ أي: كانعدام ذكر المهر؛ فصار كمن سمى خمرا أو خنزيرا.

وللاستحسان وجهان: أحدهما: أن العشرة في كونها مهرا لا تتجزأ؛ فكان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله؛ كما لو طلقها نصف تطليقة، أو تزوج نصفها.

والثاني: (أن فساد هذه التسمية لحق الشرع)، وحق الشرع ينادي بالعشرة، وما زاد على العشرة حقها، وقد أسقطت ما هو حقها وبعض الشرع؛ فيعمل بإسقاطها، فيما [هو][٤] حقها، وهو الزيادة على العشرة لا في حق الشرع.

(ولا معتبر بانعدام التسمية)؛ يعني: اعتباره مالم يسم غير صحيح؛ لأنها قد ترضى بلا مال اكتسابا للمنة على الزوج، وإظهارا للكرم، ولا يرضى باليسير ترفعا في المعارضة؛ لأن ذا عادة اللئام.

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٣٧٧).
(٢) انظر: النوادر والزيادات (١/ ٤٦٧)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٨٨).
(٣) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٥١).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

لِأَنَّهَا قَد تَرضَى بِالتَّملِيكِ مِن غَيرِ عِوَض تَكَرُّمًا، وَلَا تَرضَى فِيهِ بِالعِوَضِ اليَسِيرِ. وَلَو طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخولِ بِهَا، تَجِبُ خَمسَةٌ عِندَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -، وَعِندَهُ: تَجِبُ المُتعَةُ كَمَا إذَا لَم يُسَمِّ شَيئا (وَمَن سَمَّى مَهرًا عَشرَة فَمَا زَادَ فَعَلَيهِ المُسَمَّى إن دَخَلَ بِهَا أَو مَاتَ عَنهَا)؛ لِأَنَّهُ بِالدُّخولِ يَتَحَقَّقُ تَسلِيمُ المُبدَلِ، وَبِهِ يَتَأَكَّدُ البَدَلُ، وَبِالمَوتِ يَنتَهِي النِّكَاحُ نِهَايَتَهُ، وَالشَّيءُ بِانتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ وَيَتَأَكَّدُ فَيَتَقَرَّرُ بِجَمِيعِ مَوَاجِبِهِ

فيجب الموجب الأصلي عند عدم التسمية، وهو مهر المثل. إليه أشير في المبسوط[١].

(**ولو طلقها**)؛ أي: في صورة تسمية الخمسة.

وفي المبسوط: وكذا الخلاف فيما إذا تزوجها على ثوب يساوي خمسة؛ فلها الثوب وخمسة دراهم عندنا، خلافا له[٢].

(**ولو طلقها قبل الدخول**)؛ فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف.

وعنده: المتعة.

وقال الشافعي[٣]، وأحمد[٤]، ومالك في رواية ابن القاسم[٥] نصف المسمى، وتعتبر قيمة الثوب يوم الزواج.

وكذا لو سمى لها مكيلا أو موزونا لا يساوي عشرة.

وتعتبر قيمتها يوم القبض؛ لأن[٦] المكيل أو الموزون يثبت في الذمة بنفس العقد ثبوتا صحيحا، والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا؛ بل يتردد بينه وبين القيمة؛ فلهذا تعتبر قيمته يوم العقد.

قوله: (**بجميع مواجبه**)، مثل: المهر، والعدة، والإرث، والنسب؛ لأنه يتحقق ما هو المقصود منه، وهو: السكن، والازدواج مدة العمر؛ فإن النكاح

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨٢).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨٢).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤١٨).
(٤) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٧).
(٥) انظر: التبصرة للخمي (٦/ ٢٥٤٧).
(٦) في الأصل: (يوم)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.

(وَإِن طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخولِ بِهَا وَالخَلوَةِ فَلَهَا نِصفُ المُسَمَّى) لِقَولِهِ تَعالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآيَة وَالأَقيِسَةُ مُتَعَارِضَةٌ، ....

عقد العمر، ولا خلاف للأئمة الأربعة في هذه المسألة.

وقال أبو سعيد الاصطخري من أصحاب الشافعي: إن كانت الزوجة أمة لا يستقر المهر بموتها، ومذهب الشافعي: أنه يستقر بموتها(١).

(فلها نصف المسمى)؛ أي: بإجماع الأئمة الأربعة.

(والأقيسة متعارضة)، وهذا: جواب إشكال؛ وهو أن يقال: ينبغي أن يسقط الكل؛ لأن بالطلاق يعود المعقود عليه إليها سالما؛ فيسقط كل البدل كما لو تبايعا ثم تقايلا.

فأجاب عنه بقوله: (والأقيسة متعارضة)؛ يعني: هذا القياس يقتضي هكذا؛ لكن ههنا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر؛ وهو: أن الطلاق قاطع لملك النكاح؛ فينبغي أن يجب كل البدل.

ولا يقال: إن القياس كيف يعارض النص؟ لأنا نقول: هذا نص دخل فيه الخصوص؛ فإنه لو سمى خمرا وخنزيرا، أو فرض بعد العقد؛ لا ينتصف، وإذا كان كذلك جاز أن يعارضه القياس، وإذا تعارض القياسان لم يثبت القياس المخصص؛ فبقي النص سالما فيما وراء المخصوص على ما كان.

وفي الكافي: وما ذكر في الهداية (والأقيسة متعارضة) إلى قوله (وكان المرجع فيه إلى النص)(٢) يوهم تقدم القياس على النص، وذا لا يجوز إلا أن يراد أن الأقيسة لو لم تكن متعارضة بل كانت متعاضده؛ لكان المرجع فيه النص، فلما تعارضت وتساقطت؛ فأولى أن يكون المرجع فيه النص(٣).

فإن قيل: في تعارض القياس لا يكون التساقط؛ بل يرجح أحدهما، ولا يكون بعد القياس دليل [٣٨٥/أ] يصار إليه؛ لما ذكر في الأصول، فكيف قال: (كان المرجع فيه النص)؟

قلنا: القياس مقدم على النص المخصوص، ولهذا خصص العام

---

(١) انظر: البيان (٩/ ٤٠١)، حلية العلماء (٦/ ٤٥٩).
(٢) انظر ص ٦٧٨.
(٣) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٢٣).

فَفِيهِ تَفوِيتُ الزَّوجِ المِلكَ عَلَى نَفسِهِ بِاختِيَارِهِ، وَفِيهِ عَودُ المَعقُودِ عَلَيهِ إِلَيهِ سَالِمًا،

المخصوص به، وههنا النص مخصوص كما ذكرنا؛ فكان بعد هذا القياس دليل يصار إليه، وهو: النص المخصوص، ويسقط القياسان بالتعارض. كذا قيل.

والفاء في (ففيه) لتفسير التعارض؛ **فقوله: (تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره)** يقتضي وجوب كل المهر؛ كما لو أتلف المشتري المبيع أو أعتقه قبل القبض.

قوله: (وفيه عود) إلى آخره؛ يقتضي ألا يجب شيء كما في الإقالة بعد البيع، والفسخ بخيار رؤية أو شرط.

[ثم][1] المراد من المس في الآية الجماع بإجماع أهل العلم.

﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ أي: النساء، ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ واختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح: فعند أصحابنا: الزوج، وهو مروي عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وابن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع [مولى][2] ابن عمر والأوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جبير وابن حبان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاووس وإياس بن معاوية والثوري والليث[3]، والشافعي في: الجديد[4]، وأحمد[5].

وقال علقمة، والحسن، وعطاء، وعكرمة، وأبو الزناد: هو الولي[6].

وقال مالك: هو الأب وحده في حق البكر[7]، وهو قول الشافعي في

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/ ٢٨٤)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٤٤)، الإشراف لابن المنذر (٥/ ٥٥).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٨٠)، الحاوي الكبير (٩/ ٥١٣).
(٥) انظر: مختصر الخرقي (ص: ١٠٧)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٥).
(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٦/ ٢٨٣)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٤٥)، الاستذكار (٥/ ٤٣١).
(٧) انظر: المدونة (٢/ ١٠٤)، والاستذكار (٥/ ٤٣٠).

فَكَانَ المَرجعُ فِيهِ النَّصَّ، وَشَرَطَ أَن يَكُونَ قَبلَ الخَلوَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالدُّخُولِ عِندَنَا عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ إن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

قَالَ: (وَإِن تَزَوَّجَهَا وَلَم يُسَمِّ لَهَا مَهرًا، أَو تَزَوَّجَهَا عَلَى أَن لَا مَهرَ لَهَا، فَلَهُ مَهرُ مِثلِهَا إن دَخَلَ بِهَا أَو مَاتَ عَنهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ شَيءٌ فِي المَوتِ، وَأَكثَرُهُم عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ فِي الدُّخُولِ . ...

القديم[١]، والجد كالأب فيه، وفي المغني: وهو قول أحمد في القديم؛ أي: هو الأب خاصة[٢].

ومذهبنا أولى وأرجح؛ لما روى الدار قطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه السلام قال: «**وليُّ العقدةِ الزوجُ**»[٣].

ولأن الأب لا يهب شيئا من مالها لزوجها ولا لغيره؛ فكذا مهرها.

ولأن الولي والزوج سواء في عقدة النكاح عند العقد، وبعد العقد عقدته بيد الزوج دون الولي؛ لما أنه المتمكن من قطعها بالطلاق؛ فكان الزوج أحق بهذا الاسم.

ولأن جمهور الصحابة والتابعين قالوا: هو الزوج؛ فالأخذ به أولى.

قوله: (أو مات عنها)؛ كذا لو ماتت هي. ذكره في الذخيرة[٤].

(وأكثرهم)؛ أي: أكثر أصحاب الشافعي.

(على أنه يجب في الدخول) كمذهبنا.

وبمذهبنا قال أحمد، وقال بعض أصحابه: لا يجب لها شيء بالدخول[٥].

وفي الموت للشافعي قولان: أحدهما: أنه يجب كمذهبنا، والثاني: أنه لا يجب[٦]، وهو قول مالك في صورة نفي المهر.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٣٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ١٤٩).
(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٥)، المغني لابن قدامة (٧/ ٢٥٣).
(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٢٣، برقم ٣٧١٨)، والبيهقي (٧/ ٤١١، برقم ١٤٤٥٤) وقال: وهذا غير محفوظ، وابن لهيعة غير محتج به.
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ١٤١).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٦)، الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٨٨).
(٦) انظر: الإقناع للماوردي (ص: ١٤١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٤٤٧).

لَهُ: أَنَّ المَهرَ خَالِصُ حقِّهَا، فَتَتَمَكَّنُ مِن نَفيِهِ ابتِدَاء، كَمَا تَتَمَكَّنُ مِن إسقَاطِهِ انتِهَاء: وَلَنَا:

(له)؛ أي: الشافعي: أن المهر حقها؛ فتملك النفي والإسقاط كبدل الخلع.

واحتج أيضا بحديث عمر وعلي وابن عمر وزيد ﷺ أنهم [قالوا][1]: حسبها الميراث[2].

وإنما قال: (هو حقها)؛ لأن المستوفي بالنكاح في حكم المنفعة عندي، وفي جزء من العين عندكم؛ فكان بدله بمنزلة أرش الطرف عندكم؛ فخلص حقها لها، وإن كان بدل المنفعة فبدلها لها أيضا، ولهذا لا يجب بالطلاق قبل الدخول؛ فلهذا قال بعضهم: لا يجب المهر في الدخول أيضا.

(ولنا) ما روي أن سائلا سأل رجلا -وهو ابن مسعود- عن هذا؛ فقال فيه بعد شهر: إني أقول [فيه][3] بنفسي؛ فإن يك صوابا فمن الله ورسوله، وإن يك خطأً فمن ابن أم عبد، وفي رواية: فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئآن، أرى لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط؛ فقام رجل -يقال له: معقل بن يسار، أو معقل بن سنان-[4] وأبو الجراح صاحب راية الأشجعيين؛ فقالا: نشهد أنه عليه السلام قضى في امرأة منا يقال لها بِرْوَعُ بنتُ واشقٍ الأشجعية مثل قضائك؛ فَسُرَّ ابن مسعود بذلك سرورًا لم يسر قط بعد إسلامه[5].

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) أخرجهم عبد الرزاق (٦/ ٢٩٢)، وابن أبي شيبة (٣/ ٥٥٦) وما بعدها.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) قال البيهقي: هذا الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي ﷺ لا يوهن الحديث فإن جميع هذه الروايات أسانيدها صحاح وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك فكأن الراوية سمى منهم واحدا، وبعضهم سمى اثنين، وبعضهم أطلق ولم يسم ومثله لا يرد الحديث ولولا ثقة من رواه عن النبي ﷺ لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى والله أعلم. السنن الكبرى (٧/ ٤٠١).
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٧، برقم ٢١١٤)، والترمذي (٣/ ٤٤٣، برقم ١١٤٥)، والنسائي (٦/ ١٢١، برقم٣٣٥٤) ، وابن ماجه (١/ ٦٠٩، برقم١٨٩١)، قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، وقد روي عنه من غير وجه، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم.

أَنَّ المَهرَ وُجُوبًا حَقُّ الشَّرعِ عَلَى مَا مَرَّ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ حَقًّا فِي حَالَةِ البَقَاءِ، فَتَملِكُ الإِبرَاءَ دُونَ النَّفيِ (وَلَو طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا المُتعَةُ) لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآيَة، ثُمَّ هَذِهِ المُتعَةُ وَاجِبَةٌ رُجُوعًا إِلَى الأَمرِ، وَفِيهِ

وبروع: بكسر الباء وسكون الراء وفتح الواو، وكخِرْوَع هو المشهور، ويروى بفتح الباء. والذي روي أن عليًّا رد هذا الحديث، وقال: ماذا يُصنع بقول أعرابي بوَّال على عقبيه[1]؛ إنما رده لمذهب تفرد به؛ وهو: أنه كان يُحلِّف الراوي، ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه، ولسنا نأخذ بذلك، مع أن المنذري قال: لم يصح هذا عن علي[2].

ولأن النكاح عقد معاوضة بالمهر؛ فإذا انعقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع.

والمهر حق الشرع؛ بدليل قوله تعالى ﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا﴾ [الأحزاب: ٥٠] وعلم من خصوصية النبي عليه السلام بالنكاح بغير مهر أنه في حق غيره لا ينعقد إلا موجبا للمهر.

قال أبو سعيد الخدري: لا نكاح إلا بمهر وشهود، إلا ما كان لرسول الله[3].

ولا معنى لما يقول: أن الملك ثبت بشرط التعويض؛ لأن هذا عقد لا ينعقد إلا معاوضة شرعا، والمال فيه لإظهار خطر المحل كما ذكرنا، وإنما يصير [٣٨٥/ب] حقها في حالة البقاء؛ فتملك الابراء دون النفي. كذا في المبسوط[4].

قوله: (واجبة رجوعا إلى الأمر)؛ وبه قال: الشافعي[5] وأحمد[6] والجمهور.

---

(١) ذكره الماوردي في الحاوي (٩/ ٤٨٠)، وأشار إليه الشافعي في الأم (٧/ ٣٨٤).
(٢) انظر: في حواشي السنن كما في البدر المنير (٧/ ٦٨٣).
(٣) ذكره السرخسي في المبسوط (٥/ ٦٣).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٤).
(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٥/ ٢٦٧) ، وحلية العلماء (٦/ ٤٨٩).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٢)، وكشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ١٥٨).

خِلَافُ مَالِك (وَالْمُتعَةُ ثَلَاثَةُ أَثْوَاب مِن كِسوَةِ مِثلِهَا) وَهِيَ دِرعٌ وَخِمَارٌ وَمِلحَفَةٌ. وَهَذَا التَّقدِيرُ مَروِيٌّ عَن عَائِشَةَ وَابنِ عَبَّاسٍ ﭬ. ....

وقال مالك(١)، وابن أبي ليلى، والليث(٢): المتعة مستحبة؛ لأنه تعالى قال ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ والمحسن اسم للتطوع، والوجوب لا يتقيد بالمحسن.

قلنا: قد فسر بالإيمان؛ ولأن التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره؛ كما قال ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ مع أنه هدى [لهم](٣) ولغيرهم.

أو نقول: واجبة نظرًا إلى الآمر، وما ذكره من الإحسان مصروفا إلى التي لها مهرٌ أو نصفُ مهرٍ؛ دفعًا للتعارض. كذا في المبسوط(٤)، وفيه نوع تأمل؛ فإن كلمة "على" للإلزام.

فإن قيل: ينبغي أن ينتصف مهر المثل؛ لأنه لما وجب بالعقد عندكم حقًّا للشرع فصار كالمفروض.

قلنا: التنصيف في المفروض ثبت بالنص على خلاف القياس؛ فلا يقاس عليه غيره، ولا يلحق دلالة؛ لأن المسمى معلوم يمكن تنصيفه، ومهر المثل مجهول لا يمكن تنصيفه.

ولأن المسمى تأكد بالعقد والتسمية جميعا، وليس كذلك مهر المثل؛ فلا يكون [في](٥) معناه.

ثم عند الشافعي على قول: أن مهر المثل واجب بنفس العقد ينتصف مهر المثل، والصحيح من مذهبه كمذهبنا.

ثم الشيخ لم يذكر: فإن طلقها قبل الدخول والخلوة؛ بل قال: قبل الدخول فقط، مع أن قبل الخلوة شرط أيضا؛ لأن الدخول يشملها؛ إذ الخلوة دخول حكما.

قوله: (وهذا التقدير)؛ أي: التقدير بثلاثة أثواب. مروي عنهما(٦).

---

(١) انظر: جامع الأمهات (ص: ٢٨٣)، ومواهب الجليل (٤/ ١٠٥).
(٢) انظر: الاستذكار (٦/ ١٢١)، وحلية العلماء (٦/ ٤٨٩).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٦/ ٦١).
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٦) أي عن عائشة وابن عباس ﭬ، وأثر ابن عباس رواه الطبري في التفسير (٥/ ١٢١).

وَقَولُهُ: «مِن كِسوَةِ مِثلِهَا» إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ يُعتَبَرُ حَالُهَا وَهُوَ قَولُ الكَرخِيِّ فِي المُتعَةِ الوَاجِبَةِ ....

وفي المبسوط: وتقدير المتعة بالثياب مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء وحسن والشعبي[١].

وما قال الشافعي في قول: أن المتعة ثلاثون درهما[٢]. غير صحيح؛ لأنه تعالى قال ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ﴾ [البقرة: ٢٤١] والمتاع لا يتناول الدراهم.

ولأنها تصلي عادة في ثلاثة أثواب؛ فتكون متعتها بثياب بدنها.

قال فخر الإسلام في مبسوطه: هذا في ديارهم، أما في ديارنا يلبس أكثر من ذلك؛ فيزاد على هذا إزار ومُكعَّب. ذكره في الكافي[٣].

وقال الشافعي: المستحب أن تكون المتعة خادما، أو مقنعة، أو ثلاثين درهما، والواجب ما يقع عليه اسم المال، ومذهبه أنه يقدرها الحاكم بما يؤد به اجتهاده[٤]. وبه قال أحمد في رواية[٥].

وقال في رواية أخرى: يتقدر بما تجزئ [فيه][٦] الصلاة[٧].

(وقوله)؛ أي: قول محمد، أو قول صاحب القدوري.

(إلى أنه)؛ أي: صاحب القدوري.

(يعتبر حالها)؛ حتى لو كانت من السُّفْلِة: فمن الْكِرْبَاسِ، ولو كانت وسطا: فمن الْقَزِّ، ولو كانت مرتفعة الحال؛ فمن الْإِبْرَيْسَمِ. ذكره في شرح الطحاوي[٨].

(وهو قول الكرخي)[٩]، والشافعي في قول[١٠].

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٦/ ٦٢).
(٢) انظر: الابتهاج في شرح المنهاج (١/ ٥٣٤).
(٣) انظر: البحر الرائق (٣/ ١٥٨).
(٤) انظر: الابتهاج في شرح المنهاج (١/ ٥٣٤).
(٥) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٧٣).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٧) انظر: المحرر على مذهب الإمام أحمد (٢/ ٣٧).
(٨) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٢٧).
(٩) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٦/ ٦٣).
(١٠) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٧٦).

لِقِيَامِهَا مَقَامَ مَهرِ المِثلِ. وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُعتَبَرُ حَالُهُ عَمَلًا بِالنَّصِّ وَهُوَ قَوله تَعَالَى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ثُمَّ هِيَ لَا تُزَادُ عَلَى نِصفِ مَهرِ مِثلِهَا، ....

(لقيامها)؛ أي: لقيام المتعة.

(مقام مهر المثل)؛ لأنها تجب عند سقوط مهر المثل، وفي مهر المثل يعتبر حالها؛ فكذا في خلفه، وهكذا في النفقة والكسوة.

(والصحيح: أنه يعتبر حاله)؛ أي: حال الزوج، وهو اختيار أبي بكر الرازي(١)، وهو الصحيح من مذهب الشافعي أيضا(٢).

(﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ﴾)؛ أي: على الغني بقدر حاله.

(﴿وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ﴾)؛ أي: الفقير المُقِلِّ بقدر حاله.

(ثم هي)؛ أي: المتعة.

(لا تزاد على نصف مهر مثلها) وبه قال الشافعي في قول؛ لأنها خلف عن نصف مهر مثلها؛ فلا يزاد عليه(٣).

وفي قول: لا يعتبر بمهر المثل(٤)؛ لأنه سقط بالطلاق قبل الدخول؛ فلا معنى لاعتباره بعد ذلك(٥).

وقلنا: النكاح الذي فيه المسمى في حكم الصداق أقوى مما لا يسميه فيه؛ فإذا كان فيما فيه المسمى لا يجب أكثر من نصف ما كان واجبا قبله؛ فكذلك فيما لم يكن فيه مسمى وقد كان الواجب فيه قبل الطلاق مهر المثل؛ فلا تزاد المتعة على نصفه، والمتعة سواء؛ فالواجب المتعة لأنها فرض بكتاب الله تعالى(٦).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٥٢٥).
(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٧٦)، البيان للعمراني (٩/ ٤٧٧).
(٣) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٤٧٧).
(٤) في الأصل: (بمثل نصف المثل)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٥) انظر: التدريب في الفقه الشافعي (٣/ ١٥٧).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨٢).

وَلَا تَنقُصُ عَن خَمسَةِ دَرَاهِمَ، وَيُعرَفُ ذَلِكَ فِي الأَصلِ (وَإِن تَزَوَّجَهَا وَلَم يُسَمِّ لَهَا مَهرًا، ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى تَسمِيَتِهِ، فَهِيَ لَهَا إِن دَخَلَ بِهَا أَو مَاتَ عَنهَا، وَإِن طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا المُتعَةُ) وَعَلَى قَولِ أَبِي يُوسُفَ الأَوَّلِ نِصفُ هَذَا المَفرُوضِ، وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَفرُوضٌ فَيَتَنَصَّفُ بِالنَّصِّ . ...

ولو كان أقل من المتعة؛ فالواجب الأقل.

(ولا تنقص عن خمسة دراهم)؛ لأن المتعة وجبت عوضا عن البضع.

وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة، ونصف العوض لا يجوز أن يكون أقل من خمسة، وهذا معنى ما أحاله إلى (الأصل)؛ أي: المبسوط[(١)]، وهكذا ذكره فيه أيضا.

قوله: (فهي)؛ أي: التسمية لها. وهكذا الحكم لو رفعته إلى القاضي ففرض لها مهرا؛ لأن لها أن تطالبه وترافعه[(٢)] إلى القاضي ليفرض لها مهرا. كذا ذكره التمرتاشي[(٣)].

وعند الشافعي: لها المطالبة للعوض كقولنا[(٤)].

وإنما قال (الأول)؛ لأن آخر قوليه كقولهما.

(وهو قول الشافعي)[(٥)]، ومالك أيضا[(٦)]، وأحمد في ظاهر روايته[(٧)]؛ لإطلاق قوله تعالى ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾.

ولأن الزيادة بعد العقد [٣٨٦/أ] مثل المسمى في العقد؛ قال تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ﴾ أي: من فريضة بعد الفريضة، ولهذا يستند حكمه إلى وقت العقد.

ويجب بالموت والدخول. وهذا قول أبي يوسف أولًا، وقال آخرًا مثل

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٥).
(٢) في الأصل: (ألا تطالبه أن ترافعه)، وما أثبتناه من النسخة الثالثة.
(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٥).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٧٥).
(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٧٨).
(٦) انظر: جامع الأمهات (ص: ٢٧٩).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٩).

وَلَنَا: أَنَّ هَذَا الفَرضَ تَعيِينٌ لِلوَاجِبِ بِالعَقدِ، وَهُوَ مَهرُ المِثلِ، وَذَلِكَ لَا يَتَنَصَّفُ، فَكَذَا مَا نَزَلَ مَنزِلَتَهُ، وَالمُرَادُ بِمَا تَلَا الفَرضُ فِي العَقدِ إِذ هُوَ الفَرضُ المُتَعَارَفُ.

قَالَ: (فَإِن زَادَ لَهَا فِي المَهرِ بَعدَ العَقدِ لَزِمَتهُ الزِّيَادَةُ) خِلَافا لِزُفَرَ، وَسَنَذكُرُهُ فِي

قولهما، وبه قال أحمد في رواية[١].

(ولنا: أن هذا الفرض)؛ أي: الفرض بعد العقد.

(تعيين للواجب بالعقد؛ وهو: مهر المثل) وتقدير له، ومهر المثل لا يتنصف؛ فكذا ما قام مقامه.

والدليل على أنه تعيين [للواجب بالعقد][٢] وتقدير لمهر المثل؛ لزومه بعد الدخول والموت وسقوط مهر المثل؛ فلولا أنه تعيين لما سقط مهر المثل، كما لو سمى مهرًا في العقد، وزاد بعد العقد؛ فإنهما يجبان بعد الدخول والموت، فيثبت أن هذا تقدير وتعيين؛ لأن العقد ابتدأ موجبا مهر المثل فلا يكون موجبا شيئا آخر؛ فكان الفرض بعده تعيينا. كذا في الفوائد الظهيرية.

ولأن تنصيف المسمى في العقد بالطلاق ثبت على خلاف القياس؛ فيقتصر عليه، والمفروض ليس في معناه؛ لأنه وإن استند حكمه إلى وقت العقد لا يصير مسمى في العقد حقيقة فلا يلحق به وهو الفرض المتعارف؛ لأن الفرض المطلق ينصرف إلى المعتاد وذا في العقد، ولا يتناول غيره؛ لأن المطلق لا عموم له.

قوله: (خلافا لزفر) والشافعي في قول[٣]، وسيذكر في زيادة الثمن في البيوع إن شاء الله تعالى.

وفي المبسوط: ودليل جواز الزيادة قوله تعالى ﴿فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ﴾ معناه: من فريضة بعد الفريضة[٤].

وبقولنا قال أحمد في الزيادة في النكاح، ولم يجوز الزيادة في البيع[٥].

---

(١) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٧).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ١١٧).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨٧).
(٥) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٧).

زِيَادَةِ الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ إن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وَ) إذَا صَحَّت الزِّيَادَةُ (تَسقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبلَ الدُّخُولِ) وَعَلَى قَولِ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلا تَنتَصِفُ مَعَ الأصلِ، لِأَنَّ التَّنصِيفَ عِندَهُمَا يَختَصُّ بِالمَفرُوضِ فِي العَقدِ، وَعِندَهُ المَفرُوضُ بَعدَهُ كَالمَفرُوضِ فِيهِ عَلَى مَا مَرَّ.

(وَإِن حَطَّت عَنهُ مِن مَهرِهَا صَحَّ الحَطُّ)؛ لِأَنَّ المَهرَ بَقَاءُ حَقِّهَا، وَالحَطُّ يُلَاقِيهِ حَالَةَ البَقَاءِ (وَإِذَا خَلَا الرَّجُلُ بِامرَأَتِهِ وَلَيسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِن الوَطءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا، ....

وفي شرح الطحاوي: تزوجها على ألف، ثم على ألفين؛ لا يثبت المهر الثاني، خلافا لأبي يوسف كالزيادة؛ لأنهما قصدا إثبات الزيادة في ضمن العقد؛ فلم يثبت العقد؛ فكذا الزيادة[(١)].

وفي شرح بكر: الخلاف على العكس[(٢)].

وفي عصام: المهر ألفان[(٣)].

وفي شرح الإسبيجابي: [لو] جدد النكاح على ألف آخر؛ تثبت التسميتان عند أبي حنيفة، وعندهما لا تثبت الثانية، وكذا لو راجع مطلقته بألف[(٤)].

وقيل: لو وهبت مهرها ثم جدد المهر؛ لا يجب الثاني بالاتفاق، وقيل: على الاختلاف[(٥)].

قوله: (وإذا خلا) إلى آخره، اعلم أن الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا، وأحمد[(٦)]، وفي قول القديم من الشافعي[(٧)] في تأكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى وتزويج الثيب وحرمة نكاح الأمة. خلافا للشافعي في الجديد[(٨)]، وأبي ثور.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٦).
(٢) انظر: مجمع الضمانات (ص: ٣٤٤).
(٣) انظر: مجمع الضمانات (ص: ٣٤٤).
(٤) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٣١).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٧).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٨).
(٧) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٠).
(٨) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٦٦).

فَلَهَا كَمَالُ المَهرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهَا نِصفُ المَهرِ؛ لِأَنَّ المَعقُودَ عَلَيهِ إِنَّمَا يَصِيرُ مُستَوفى بِالوَطءِ، فَلَا يَتَأَكَّدُ المَهرُ دُونَهُ، وَلَنَا: أَنَّهَا سَلَّمَت المُبدَلَ حَيثُ رَفَعَت

وقال مالك: إن طال المقام يقدر بالكمال في أحد القولين[١].

ثم قيل: مدة الطول سنة، وقيل: ما يعد طولا في العادة. ذكره في الجواهر وغيره[٢].

(وإن خلا بها) [في منزلها]، أو خلا في منزله؛ (فلها كمال المهر).

(وقال الشافعي: لها)؛ أي: للمطلقة بعد الخلوة.

(نصف المهر) في قوله الجديد؛ لأنه طلاق قبل المسيس فينتصف بالنص[٣].

[ويروى عن ابن عباس][٤] وابن مسعود أنهما قالا: لو خلا بها ولم يمسها ثم طلقها؛ لها نصف المهر وإن جلس بين رجليها[٥].

ومن قال بأن الخلوة مكملة؛ فقد علق التنصيف بالخلوة، وهو خلاف النص؛ إذ النص علقه بعدم المس.

(ولنا) قوله تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ نهي عن استرداد شيء من المهر بعد الخلوة؛ إذ الإفضاء عبارة عن الخلوة، ومنه سُمي المكان الخالي فضاء، وأفضى: دخل في الفضاء؛ كأمسى.

والمس ليس بوطء حقيقة، وإنما حمله على الوطء؛ لأنه سبب، فأطلق اسم السبب على المسبب، وحملناه على الخلوة؛ لأنه لا يمس امرأته عادة إلا في الخلوة؛ فكان إطلاق اسم الملزوم على اللازم، أو السبب على المسبب؛ إذ الخلوة سبب للمس ظاهرا. وما ذكرنا أولى لتأييده بالنص؛ وهو قوله تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ﴾ الآية [النساء: ٢١][٦].

---

(١) انظر: المدونة (٢/ ٢٢٩)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين (٢/ ٨٣٤).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٧٥).
(٣) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٣٠).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) أثر ابن مسعود أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٥٢٠، رقم ١٦٧٠٤)، وأثر ابن عباس أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٥٢٠، رقم ١٦٧٠٥).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٩).

الْمَوَانِعَ وَذَلِكَ وُسعُهَا، فَيَتَأَكَّدُ حَقُّهَا فِي الْبَدَلِ اعتِبَارًا بِالْبَيعِ

وبقوله عليه السلام «**من كشفَ خِمارَ امرأتِهِ ثم طلّقها؛ وجبَ عليه المهرُ كامِلًا**»(١). رواه الكرخي والجصاص(٢).

وفي شرح المجمع: وحمل (لمس) على الخلوة أولى من حمله على الجماع؛ لأن المجوز للإطلاق وليس إلا الملازمة، وملازمة السبب للمسبب أقوى؛ لأن المسبب لا يوجد بدون السبب، والمسبب قد يختلف عن السبب كما في البيع بشرط الخيار؛ فالسبب دائم لازما، والمسبب لازم في حال دون حال(٣).

أو بإجماع الصحابة؛ فقد حكى الطحاوي إجماع الصحابة في هذه المسألة، وعن الخلفاء الراشدين: أن من أغلق بابا على امرأته، وأرخى سترا، ثم طلقها؛ وجب لها الصداق كاملا(٤).

وما نقل عن ابن عباس وابن [٣٨٦/ب] مسعود لا يصح؛ لأن حنظلة روى عن ابن عباس خلاف هذا، وحديث ابن مسعود منقطع. ذكره في المغني(٥).

قوله: (اعتبارا بالبيع)؛ يعني: سلمت المُبدل؛ حيث رُفعت الموانع، وذلك قدر ما في وسعها؛ فيتأكد حقها في البدل؛ لأن البدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفاء المبدل، ألا ترى أن البائع أو الأجير إذا خلَّى بين المبيع والمشتري، أو بين المستأجر والمستأجر؛ تأكد البدل وإن لم يتحقق القبض؛ وهذا لأنه لو توقف(٦) تقرر البدل على حقيقة استيفاء المبدل وربما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء؛ فيتضرر من له البدل. وهو مدفوع.

ثم اعلم أن للخلوة الصحيحة موانع؛ فشرع المصنف في بيانها.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٧٣، رقم ٣٨٢٤) عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وفي سنده ابن لهيعة وهو ضعيف.
(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٥٣٠).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٤٩).
(٤) شرح مشكل الآثار (٢/ ١١١).
(٥) المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٩).
(٦) في الأصل: (تقف)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.

(وَإن كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا أَو صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَو مُحرِمًا بِحَجٍّ فَرضٍ أَو نَفلٍ أَو بِعُمرَةٍ، أَو كَانَت حَائِضًا فَلَيسَت الخَلوَةُ صَحِيحَة) حَتَّى لَو طَلَّقَهَا كَانَ لَهَا نِصفُ المَهرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَشيَاءَ مَوَانِعُ، أَمَّا المَرَضُ فَالمُرَادُ مِنهُ مَا يَمنَعُ الجِمَاعَ أَو يَلحَقُهُ بِهِ ضَرَرٌ، وَقِيلَ: مَرَضُهُ لَا يُعرَى عَن تَكَسُّر وَفُتُور، وَهَذَا التَّفصِيلُ فِي مَرَضِهَا، وَصَومُ رَمَضَانَ لِمَا يَلزَمُهُ مِن القَضَاءِ وَالكَفَّارَةِ، وَالإِحرَامُ لِمَا يَلزَمُهُ مِن الدَّمِ وَفَسَادِ النُّسُكِ وَالقَضَاءِ، وَالحَيضُ مَانِعٌ طَبعًا وَشَرعًا **(وَإِن كَانَ أَحَدُهُمَا صَائِمًا تَطَوُّعًا فَلَهَا المَهرُ كُلُّهُ)**؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ الإِفطَارُ مِن غَيرِ عُذر فِي رِوَايَةِ المُنتَقَى، وَهَذَا القَولُ فِي المَهرِ ....

بقوله: (وإن كان أحدهما) إلى آخره.

وفي شرح الطحاوي: الخلوة الصحيحة أن يخلو بها في مكان يأتمنان اطلاع الغير عليهما؛ كدار وبيت دون الصحراء والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترٌ أو كانَ السترُ رقيقًا أو قصيرًا؛ بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما وألا يكون بينهما مانع من الوطء حسًّا ولا طبعًا ولا شرعًا[1].

(وهذا التفصيل)؛ أي: كون المرض مانعًا للجماع وملحقًا ضررًا في مرضها.

وفي الذخيرة: قال الصدر الشهيد: وهو الصحيح[2]، وهكذا ذكره في الكافي أيضا.

(مانع طبعا وشرعا)؛ لأن الطباع السليمة تنفر عن الجماع حالة الحيض، والشرع منعه عنه؛ قال تعالى ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ﴾.

(لأنه يباح له الإفطار من غير عذر) قال عليه السلام: «**الصائمُ أميرُ نفسِهِ**»[3].

(وهذا القول في المهر) أي: الأخذ برواية المنتقى، وهو: أنه لا يباح له

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٥٠). (٢) الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٨٣).

(٣) أخرجه الترمذي (٢/ ١٠١ رقم ٧٣٢) من حديث أم هانئ ﵂. قال الترمذي: حديث أم هانئ في إسناده مقال. وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير (٢/ ٤٥٧) بضعف سماك وغلطه، وله متابعات صححه بها الشيخ الألباني في صحيح أبي داود -الأم- (٧/ ٢١٨، رقم ٢١٢٠).

هُوَ الصَّحِيحُ. وَصَومُ القَضَاءِ وَالمَنذُورِ كَالتَّطَوُّعِ فِي رِوَايَة؛ ....

الإفطار بلا عذر.

قوله: (هو الصحيح)؛ احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع صحة الخلوة؛ لأن صوم التطوع يمنع عن الوطء شرعا، ويجعله آثما فيه؛ لما فيه من إبطال العمل.

وعن أحمد: لا يمنع الإحرام والصيام والحيض والنفاس وغيرها صحة الخلوة، وكذا لا تمنع الموانع الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة[(١)]. وهو مروي عن: عطاء، وابن أبي ليلى، والثوري[(٢)].

وعنه رواية تمنع كقولنا[(٣)].

وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم والمسافر[(٤)].

وفي الكافي: ولو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة، وإن كان أعمى أو نائما أو ابنها إلا أن يكون صغيرا لا يعقل؛ يعني: لا يشعر بذلك[(٥)].

وجارية الرجل لا تمنع الخلوة.

وفي الذخيرة: لو [كان][(٦)] معهما كلب عقور؛ يمنع الخلوة، وفي غير العقور إن كان للمرأة؛ فكذلك، وإن كان للرجل؛ لا يمنع صحة الخلوة[(٧)].

والمكان الذي يصح فيه الخلوة: أن يأمنا اطلاع غيرهما عليهما بلا إذنهما؛ كالبيت والدار، بخلاف المسجد والحمام[(٨)].

وفي شرح المجمع: وفي أمته روايتان[(٩)]، ومنكوحته الأخرى وأجنبية تمنع الخلوة[(١٠)].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي (٨/ ٢٨٥). (٢) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٥٨).
(٣) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٦٥).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٠٠).
(٥) انظر: الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٨٣).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٧) الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٨٥).
(٨) انظر: الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٨٤). (٩) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٣٣).
(١٠) انظر: الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٨٣).

لِأَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ بِمَنزِلَةِ الصَّومِ فرضُهَا كَفَرضِهِ وَنَفلُهَا كَنَفلِهِ.

(وَإِذَا خَلَا المَجبُوبُ بِامرَأَتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ المَهرِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيهِ نِصفُ المَهرِ(*))؛ لِأَنَّهُ أَعجَزُ مِن المَرِيضِ، بِخِلَافِ العِنِّينِ؛ لِأَنَّ الحُكمَ أُدِيرَ عَلَى سَلَامَةِ الآلَةِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ المُستَحَقَّ عَلَيهَا ....

قوله: (لأنه)؛ أي: المجبوب.

(أعجز من المريض)؛ [لأن المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه أصلا؛ لعدم الآلة، فلما لم تصح خلوة المريض][1]؛ فلأن لا تصح خلوة المجبوب [أولى][2].

(بخلاف العنين)؛ لأن الوطء متصور منه، ولا يوقف على حقيقة العنة، وعجزه حقيقة؛ فأدير الحكم -وهو: صحة الخلوة- (على سلامة الآلة)، وله آلة ظاهرة، والأصل فيها السلامة.

ولأن الأصل أن يتأكد المهر بالوطء، وإنما أقمنا الخلوة مقامه؛ لأنها سببه، وما يقوم مقام الغير إنما يقوم مقامه إذا كان ذلك الغير متوهما؛ كالنكاح لما قام مقام الماء في حق ثبوت النسب؛ فإنما يقوم مقامه عند توهم وجود الماء من الزوج؛ حتى لو كان صبيًّا لا يقوم مقامه.

ولا يوهم في حق المجبوب؛ فلا تقوم الخلوة مقامه، وفي العنين توهم فيقوم مقامه.

قوله: (المستحق عليها)؛ يعني: تأكد المهر يتعلق بالتسليم المستحق عليها بالعقد لا بحقيقة الوطء، وقد أتت بالتسليم بأقصى ما في وسعها من التمكين؛ كما في كتاب البيع، فإن حق البائع في الثمن بالتسليم وهو التخلية لا بحقيقة القبض؛ إذ يتعين ذلك في وسعه؛ فكذلك ههنا في وسعها [التمكين بأقصى ما في وسعها][3] لا حقيقة الوطء عندنا.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

التَّسلِيمُ فِي حَقِّ السَّحقِ وَقَد أَتَت بِهِ.

قَالَ: (وَعَلَيهَا العِدَّةُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ المَسَائِلِ) احتِيَاطًا استِحسَانًا لِتَوَهُّمِ الشُّغلِ، وَالعِدَّةُ حَقُّ الشَّرعِ وَالوَلَدِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي إِبطَالِ حَقِّ الغَيرِ، بِخِلَافِ المَهرِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَا يُحتَاطُ فِي إِيجَابِهِ وَذَكَرَ القُدُورِيُّ فِي شَرحِهِ: أَنَّ المَانِعَ ....

وإليه أشار عمر بقوله: ما ذنبهن إذ جاء العجز من قبلكم[١].

بخلاف ما لو سلمت نفسها، والزوج محرم أو مريض أو عنين؛ لأنها لم تأت بالتسليم المستحق عليها؛ فإن التسليم بأقوى من ذلك ممكن بأن يسلم بلا مانع، ولا عبرة بالتسليم القاصر عند توهم الكامل، وههنا التسليم الكامل غير متوهم؛ فاكتفي بالقاصر وهو التسليم في حق المستحق، وقد أتت به. وبقول أبي حنيفة قال زفر وأحمد[٢] وابن أبي ليلى والثوري[٣].

قوله: (في جميع هذه المسائل)؛ أي: عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة؛ (احتياطا).

(لتوهم الشغل) مع تحقق هذه الموانع؛ نظرا إلى التمكن [٣٨٧/أ] الحقيقي.

(والعدة حق الشرع)؛ أي: لأنها تجب حقا للشرع.

(والولد)؛ لأنها تجب لصيانة النسب عن الاشتباه.

ولهذا لو أذن لها بالخروج؛ لا يحل لها الخروج، ولا يملكان إسقاطها.

وتتداخل العدتان، ويثبت النسب منه؛ إذا أتت بالولد؛ فيحتاط فيها إذا وقع الشك في وجوبها، ولا يصدق الزوج في إبطال حقهما، وهذا معنى قوله: (في [إبطال][٤] حق الغير)؛ وهو: الشرع والولد.

(لأنه)؛ أي: المهر.

(مال لا يحتاط في إيجابه)؛ أي: لا يجب بالشك؛ فلا يجب إذا لم يصح إيجاده.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٨٧، رقم ١٠٨٧٣).

(٢) انظر: رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل (٢/ ٧٧٩).

(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٥٨).

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من متن الهداية.

إن كَانَ شَرعِيًّا كَالصَّومِ وَالحَيضِ، تَجِبُ العِدَّةُ لِثُبُوتِ التَّمَكُّنِ حَقِيقَة، وَإِن كَانَ حَقِيقِيًّا كَالمَرَضِ وَالصِّغَرِ لَا تَجِبُ لِانعِدَامِ التَّمَكُّنِ حَقِيقَة.

فإن قيل: التوهم معدوم في فصل الجب.

قلنا: شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق، ولهذا ثبت نسب ولدها عند أبي سليمان[١]؛ فتوهم الشغل يوجب العدة، وانتفاؤه لعدم الوطء حقيقة يمنع؛ فيجب احتياطا.

وقال الإمام التمرتاشي، وقاضي خان: إن كان المانع شرعيا؛ كالصوم والإحرام؛ تجب العدة؛ لتمكنه من الوطء حقيقة، ولا يتمكن شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه؛ فيجب احتياطا لجواز أنها لا تبالي بالمانع الشرعي[٢].

(وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر؛ لا تجب)؛ لعدم التمكن حقيقة منه.

وفي شرح الطحاوي: أقيمت الخلوة مقام الوطء في بعض الأحكام؛ كتأكد المهر، وثبوت النسب، ووجوب العدة، والنفقة، والسكنى في العدة، وحرمة نكاح أختها، وأربع سواها في هذه العدة .دون البعض؛ كالإحصان -أي: لا يصير محصنا بالخلوة، وحرمة البنات، والإحلال للزوج الأول، والرجعة، والإرث؛ حتى لو طلقها ومات وهي في هذه العدة لم ترث[٣].

وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف، والصحيح أنه يقع طلاق آخر في هذه العدة؛ لأن الأحكام لما اختلفت في هذا الباب؛ وجب القول بالوقوع احتياطا[٤].

وذكر شيخ الإسلام: هذا الطلاق يكون ثانيا.

وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق بائن اختلاف؛ فعند محمد: تحرم، خلافا لأبي يوسف[٥].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٣).
(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٢٩٣)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٣٥).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٣).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١١).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٣).

قَالَ: (وَتُسْتَحَبُّ المُتعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَة إِلَّا لِمُطَلَّقَة وَاحِدَة، ....

والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة.

وذكر العتابي: تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أم على الحقيقة؟

فقيل: لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول؛ [حل][(١)] لها ديانة لا قضاء.

والموت أقيم مقام الدخول في المهر والعدة وفيما سواهما من الأحكام كالعدة[(٢)].

وفي شرح الناصحي: فإن ماتت الأم قبل أن يدخل بها؛ فابنتها له حلال[(٣)].

قوله: (وتستحب المتعة) إلى آخره، وفي الكافي: يريد المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية أولا، والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية إلا المفوضة؛ فإنها تجب فيها[(٤)].

قوله: (إلا لمطلقة واحدة) إلى آخره، اعلم أن في الاستثناء وصدر الكلام إشكال، إما في الاستثناء؛ فإنه ذكر في المبسوط والمحيط والحصر والمختلف وزاد الفقهاء وجامع الإسبيجابي: أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا[(٥)].

أجيب عن الأول: بأن المصنف اتبع القدوري، وهو قد ذكر في شرحه: أن المتعة لا تستحب للذي طلقها قبل الدخول وسمى لها مهرا، أو لأن من نفى الاستحباب أراد به الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق، وهو معدم في المستثنى؛ لأن نصف المهر يجب بطريق المتعة؛ إذ الطلاق فسخ في هذه الحالة، ومن أثبته أراد به الإحسان إلى من عجزت عن الكسب، وذا مندوب؛

(١) انظر: ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٣).
(٣) انظر: البحر الرائق (٣/ ١٦٦).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٤).
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ١١٢)، المجتبى (صـ١١٨٥).

وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا الزَّوجُ قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا وَقَد سَمَّى لَهَا مَهرًا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ إِلَّا لِهَذِهِ؛ ....

فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه.

وعن الثاني؛ بأنه: أجرى لفظ الاستحباب على العموم وأراد به حقيقته في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول، أو قبل الدخول ولم يسم لها مهرا؛ إذ في الوجوب استحباب وزيادة. وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل.

ويقال: أنه أراد به لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة؛ لأنه بين حكمها سابقا؛ فدل سبق ذكرهما على أنه أراد بهذا العموم غيرها؛ كيلا يلزم التكرار في البعض أو التناقض. كذا في الكافي[١].

وفي المجتبى: المكتوب في النسخ المتقنة "إلا التي طلقها قبل الدخول، ولم يسم له مهرا". وهكذا صحح الإمام ركن الأئمة [الصباغي][٢] في شرحه للقدوري. وفي نسخته: فكتب فوقه وتحته وقدمه [صح صح صح][٣]، وقد ذكرت هذه المسألة على هذا الوجه، وخالفني أئمة زماني، فلما كتبت إليهم ما هو المذكور في التأويلات وشرحه وغيرهما من كتب الفقه: أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول، وقد سمى لها مهرا؛ استرضوا ذلك، واستحسنوا[٤][٣٨٧/ ب].

قوله: (وقال الشافعي)[٥]؛ وبقوله قال أحمد في رواية[٦].

وفي رواية أخرى قال مثل قولنا[٧]، وبه قال الشافعي في القديم[٨].

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٥٥).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) المجتبى (ص ١١٨٦).
(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٨).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٤٠).
(٧) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٨/ ٩٢).
(٨) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٤٧٢).

لِأَنَّهَا وَجَبَت صِلَة مِن الزَّوجِ؛ لِأَنَّهُ أَوحَشَهَا بِالفِرَاقِ، إِلَّا أَنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ نِصفَ المَهرِ طَرِيقَةُ المُتعَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فَسخٌ فِي هَذِهِ الحَالَةِ، وَالمُتعَةَ لَا تَتَكَرَّرُ، وَلَنَا: أَنَّ المُتعَةَ خَلَفٌ عَن مَهرِ المِثلِ فِي المُفَوِّضَةِ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ مَهرُ المِثلِ وَوَجَبَت المُتعَةُ، وَالعَقدُ يُوجِبُ العِوَضَ فَكَانَ خُلَفا، وَالخَلَفُ لَا يُجَامِعُ الأَصلَ وَلَا شَيئًا مِنهُ، فَلَا تَجِبُ ....

وقول مالك: أنها مستحبة في الجميع كما ذكرنا[(١)].

(لأنها)؛ أي: المتعة.

(صلة) وليست بعوض، ولهذا تختلف بإعسار الزوج وإيساره، والأعواض لا تختلف بحال من عليه.

إلا أن الزوج (أوحشها بالفراق)؛ فأوجبناها صلة؛ دفعا لوحشة الفراق.

(فسخ في هذه الحالة)؛ أي: في الطلاق قبل الدخول لعود المعقود إليها كما ورد عليه العقد.

وقيل: قوله (طريقة المتعة) وقع على اختيار بعض المتأخرين من أصحابنا؛ حيث قالوا: الطلاق في هذه الحالة فسخ؛ فيسقط جميع المسمى، وإنما يجب نصفه[(٢)] على طريق المتعة.

وأما[(٣)] الآخرون منهم قالوا: يبقي نصف المهر ويسقط نصفه بالطلاق؛ لقوله تعالى ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾.

(في المفوضة)؛ وهي: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا، أو تزوجها على ألا مهر لها.

وإنما وجبت المتعة (خلفا عن مهر المثل)؛ لأن تنصيف المثل لا يمكن؛ لأنه مجهول.

(ولا شيئًا منه)؛ أي: من الأصل.

(فلا تجب) المتعة وجوب المهر.

---

(١) مستحبة لكل مطلقة إلا أربعة؛ فلا متعة، منهن: والمطلقة قبل الدخول وقد فرض لها فحسبها نصف صداقها. الذخيرة (٤/ ٤٤٨).

(٢) في الأصل (وأنها تجب بصفة): وما أثبتناه من النسخة الثانية.

(٣) في الأصل (قال): وما أثبتناه من النسخة الثانية.

مَعَ وُجُوبِ شَيْءٍ مِن المَهرِ، وَهُوَ غَيرُ جَان فِي الإِيحَاشِ، فَلَا تَلحَقُهُ الغَرَامَةُ بِهِ فَكَانَ مِن بَابِ الفَضلِ.

(وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ بِنتَه أَوْ أختَه عَلَى أَن يُزَوِّجَهُ الآخَرُ بِنتَهُ أَو أُختَهُ، لِيَكُونَ أَحَدُ العَقدَينِ عِوَضًا عَن الآخَرِ، ....

قوله: (وهو غير جان) جواب عن حرف الخصم؛ يعني: فعل ما فعله بإذن الشرع؛ فلا تلحقه الغرامة؛ إذ الطلاق مباح شرعا، وربما يكون مستحبًّا: إذا كانت المرأة سليطة، أو تاركة للصلاة، أو خافا ألا يقيما حدود الله.

قيل: هذا مما يعلم ولا يفتى [به][١]، كما في صورة: المرأة الصالحة والزوج مدمن خمر، أو يطلقها ثلاثا ولا يفارقها[٢]؛ فإنه يجوز لها أن تدفع السم إلى زوجها فتقتله فيما بينها وبين الله تعالى.

قوله: (عوضا عن الآخر)؛ قيد بذلك؛ لأنه [لو][٣] لم يقل على أن يكون بضع كل واحد صداقا للآخر؛ يجوز النكاح ولا [يكون][٤] شغارا بإجماع من الأئمة الأربعة.

وقال الشافعي: يبطل العقدان[٥]. وبه قال: مالك[٦]، وأحمد[٧].

واحتُج بقوله عليه السلام **«لا جَلَبَ، ولا جَنَبَ، ولا شِغارَ في الإسلامِ»**[٨]؛ إذ الشغار: أن يقول الرجل لآخر: زوجتك أختي أو بنتي على أن تزوجني أختك أو بنتك، على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى؛ فقد نفى النبي عليه السلام الشغار فيكون منسوخا، ولئن أريد به النهي كما في

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) في النسخ (ولا يتزوجها): وما أثبتناه من البناية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٨٣)، الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٣).
(٦) انظر: المدونة (٢/ ٩٩)، التلقين في الفقه المالكي (١/ ١١٥).
(٧) انظر: الكافي (٣/ ٤١)، المحرر (٢/ ٢٣).
(٨) أخرج جزئه الأول أبو داود (٢/ ١٠٧، رقم ١٥٩١) من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ، وأخرج جزئه الأخير مسلم (٢/ ١٠٣٥، رقم ١٤١٥) من حديث ابن عمر ﷺ.

فَالعَقدَانِ جَائِزَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَة مِنهُمَا مَهرُ مِثلِهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: بَطَلَ العَقدَانِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصفَ البُضعِ صَدَاقًا، وَالنِّصفَ مَنكُوحَة، وَلَا اشتِرَاكَ فِي هَذَا البَابِ فَبَطَلَ الإِيجَابُ. وَلَنَا: أَنَّهُ سَمَّى مَا لَا يَصلُحُ صَدَاقًا، ....

قوله تعالى ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾؛ فالنهي يقتضي بطلان المنهي عنه عندي.

ولأنه شرط الاشتراك في بضع كل واحد منهما؛ حيث جعل النصف منه صداقا، والنصف منكوحا، وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك.

وإنما قال: (ولا اشتراك في هذا الباب) أي: باب النكاح؛ لأن البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين؛ لأنه لما جعل بينهما صداقا صارت منكوحة لآخر، ومملوكة بينهما بحكم المهر؛ فصار نصف البضع مملوكا للرجل، ونصفه مملوكا للمرأة صداقا؛ فإذا اجتمعت صار مشتركا، وهذا الملك يفوت مع الشركة، كمن طلق بعض امرأته؛ فأولى ألا يثبت، ويصير كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين.

وقلنا: النهي عن النكاح لمعنى في غيره، وهو: إخلاؤه عن المهر؛ لأن الشغار هو: الخلوة في اللغة، يقال: شغر الكلب: إذا رفع إحدى رجليه يبول، وبلدة شاغرة: إذا كانت خالية من سلطان.

وإنما أراد به ألا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر، وبه نقول؛ إذ لكل واحد منهما مهر المثل.

وعن ابن عمر: أن النهي للخلو عن المهر؛ قال: نهى النبي عليه السلام أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر(١) فدل أن النهي لعدم المهر. كذا في الإيضاح والمبسوط(٢).

ولأن النهي رد باعتبار ما جعلاه مهرا، وقد أبطلناه.

(ما لا يصلح صداقا)؛ وهو: البضع، والبضع ليس بمال، والمهر ينبغي أن

---

(١) أخرجه البزار كما في كشف الأستار (٢/ ٩١، رقم ١٢٨٠) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٠، رقم ٦٣٥٠): فيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف. وبمعناه أخرجه البخاري (٧/ ١٢، رقم ٥١١٢).

(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٥).

فَيَصِحُّ العَقدُ وَيَجِبُ مَهرُ المِثلِ، كَمَا إذَا سَمَّى الخَمرَ وَالخِنزِيرَ، وَلَا شَرِكَةَ بِدُونِ الِاستِحقَاقِ (وَإِن تَزَوَّجَ حُرٌّ امرَأَة عَلَى خِدمَتِهِ إِيَّاهَا سَنَة أَو عَلَى تَعلِيمِ القُرآنِ، فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا قِيمَةُ خِدمَتِهِ سنة[*]، وَإِن تَزَوَّجَ عَبدٌ امرَأَةً بِإِذنِ مَولَاهُ عَلَى خِدمَتِهِ سَنَة جَازَ وَلَهَا خِدمَتُهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهَا تَعلِيمُ القُرآنِ وَالخِدمَةُ فِي الوَجهَينِ؛

يكون مالا؛ لقوله تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] فصار تسميته كتسمية (الخمر والخنزير)؛ فيفسد ويجب مهر المثل.

غاية ما في الباب أن يقال: إن نكاح أحدهما شرط لنكاح الأخرى، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

قوله: (**ولا اشتراك**)[١] جواب عن حرف الخصم؛ يعني: لما لم يصلح البضع صداقا لم يتحقق الاشتراك فبقي شرطا فاسدا، والنكاح لا يفسد به.

بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين؛ لأنها تصلح منكوحة كل واحد منهما؛ فيتحقق الاشتراك، والتعيين ممتنع؛ فبطل ضرورة.

قوله: (**لها تعليم القرآن**)[٢]، وبه قال: أحمد في رواية[٣]، وفي الأخرى مثل قولنا[٤]، ومالك[٥].

إلا أن مالكا في رواية ابن القاسم قال: يكره ذلك[٦].

(**والخدمة في الوجهين**)[٧]؛ أي: في الحر والعبد. وبه قال مالك[٨] وأحمد[٩].

وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها صداق الضّرّة، أو العفو عن

(*) الراجح: قول الشيخين.
(١) انظر ص ٦٩٨.
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٣).
(٣) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٢).
(٤) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٦٢).
(٥) انظر: الاستذكار (٥/ ٤١٤).
(٦) انظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير (٢/ ٣٠٩).
(٧) انظر: حلية العلماء (٦/ ٤٤٦).
(٨) انظر: الاستذكار (٥/ ٤١٦).
(٩) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٨).

لِأَنَّ مَا يَصِحُّ أَخذُ العِوَضِ عَنهُ بِالشَّرطِ يَصلُحُ مَهرًا عِندَهُ؛ لِأَنَّ بِذَلِك تَتَحَقَّقُ المُعَاوَضَةُ، وَصَارَ كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى خِدمَةِ حُرٍّ آخَرَ أَو عَلَى رَعيِ الزَّوجِ غَنَمَهَا. وَلَنَا: أَنَّ المَشرُوعَ هُوَ الِابتِغَاءُ بِالمَالِ، وَالتَّعلِيمُ لَيسَ بِمَال، وَكَذَلِكَ المَنَافِعُ عَلَى أَصلِنَا، وَخِدمَةُ العَبدِ ابتِغَاءٌ بِالمَالِ لِتَضَمُّنِهِ تَسلِيمَ رَقَبَتِهِ، وَلَا كَذَلِكَ الحُرُّ، وَلِأَنَّ خِدمَةَ الزَّوجِ الحُرِّ لَا يَجُوزُ استِحقَاقُهَا بِعَقدِ النِّكَاحِ لِمَا فِيهِ مِن قَلبِ المَوضُوعِ، ....

القصاص؛ فعندنا يجب مهر المثل، وعندهم المسمى[1].

والأصل عند الشافعي: أن كل ما يجوز (أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا)؛ لأن المقصود تحقيق المعاوضة [٣٨٨/أ] وبذا تتحقق.

وتعليم القرآن يصلح صداقا؛ لقوله عليه السلام «**زوَّجتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**»[2].

وخدمة الحر مال عند العقد، ولهذا لو تزوجها على خدمة آخر برضاه، أو على رعي غنمها، أو زراعة أرضها سنة؛ يجوز.

(ولنا: أن المشروع الابتغاء بالمال)، وإنما أضاف إلينا بقوله ﴿بِأَمْوَٰلِكُم﴾ بواسطة الإحراز، وتعليم القرآن ليس بمال، فضلا عن أن يكون متقوما.

والمنافع غير متقومة؛ إذ التقويم بدون الإحراز لا يكون.

والمنافع أعراض لا تبقى زمانين كما بين في الأصول، وتقومها في العقد على خلاف القياس لمساس الحاجة.

أما (قلب الموضوع)؛ فإن موضوع النكاح أن يكون الزوج مالكا؛ قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ والمراد بالقوامة المالكية، وأن تكون مستخدما؛ فإن خدمة الزوج عليها واجبة، ألا ترى أنه لو استأجرها للخدمة لا يجوز، وإنما ذلك لكونها مستحقة عليها.

فلو جعلت خدمته مهرًا لصارت المرأة مستخدمة، وبينهما تناف؛ لأن

---

(١) انظر: الاستذكار (٥/ ٤١٥)، وأسنى المطالب (٤/ ٤٥)، ومعونة أولى النهى (٩/ ٢٢٥).

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري (٧/ ١٧، رقم ٥١٣٢) ومسلم (٢/ ١٠٤٠، رقم ١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

بِخِلَافِ خِدمَةِ حُرٍّ آخَرَ بِرِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَاقَضَةَ، وَبِخِلَافِ خِدمَةِ العَبدِ؛ لِأَنَّهُ يَخدُمُ مَولَاهُ مَعنى، حَيثُ يَخدُمُهَا بِإِذنِهِ وَبِأَمرِهِ، وَبِخِلَافِ رَعيِ الأَغنَامِ؛ لِأَنَّهُ مِن بَابِ القِيَامِ بِأُمُورِ الزَّوجِيَّةِ، فَلَا مُنَاقَضَةَ عَلَى أَنَّهُ مَمنُوعٌ فِي رِوَايَةٍ، ....

أحدهما يشعر بشرفه والآخر بهوانه.

(بخلاف خدمة حر آخر)؛ فإنها تستحق الخدمة في الصحيح.

وقيل: لا تستحق؛ فإنه لا يلزم منه قلب الموضوع والتنامي.

وكذا طلاق الضرة، والعفو عن القصاص؛ ليس بمال.

وتأويل الحديث بحرمة ما معك من القرآن؛ كتزوج أبي طلحة على إسلامه، وروى أبو بكر النجار أن ذلك كان [خالصا][1] لذلك الرجل.

وعلى هذا الخلاف: إذا أعتق أمته على أن يتزوجها ويكون عتقها صداقها؛ فزوجت نفسها منه؛ فلها مهر المثل عندنا؛ لأن الإعتاق إبطال الرق، ولا يكون صداقا.

وقال الشافعي[2] وأبو يوسف في رواية: يجوز ذلك؛ فإنه عليه السلام **أعتق صفيَّةَ وجعل عِتقها صداقها**[3].

وقلنا: روي أنه تزوجها بمهر جديد، ولو ثبت فإنه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر[4]. كذا في المبسوط[5].

ويرجع الحر على الزوج بقيمة خدمته.

(وبخلاف خدمة العبد؛ لأنه يخدم مولاه) إلى آخره؛ ولأنه كالأموال يباع في الأسواق، ويعرض عرض الدواب، وقد سُلبت منه كرامات البشر، وإنما تحرم الخدمة لشرف الحرية والزوجية، ولم توجد هنا.

(وبخلاف رعي الغنم) والزراعة؛ حيث لا يجوز على رواية الأصل والجامع، وهو الأصح.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٦٧).
(٣) أخرجه البخاري (٧/ ٦، رقم ٥٠٨٦) ومسلم (٢/ ١٠٤٥، رقم ١٣٦٥) من حديث أنس ﵁.
(٤) أي: فإن قوله عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر.
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٦).

ثُمَّ عَلَى قَولِ مُحَمَّد: تَجِبُ قِيمَةُ الخِدمَةِ؛ لِأَنَّ المُسَمَّى مَالٌ، إلَّا أَنَّهُ عَجَزَ عَن التَّسلِيم لِمَكَانِ المُنَاقَضَةِ، فَصَارَ كَالتَّزَوُّجِ عَلَى عَبدِ الغَيرِ، وَعَلَى قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَجِبُ مَهرُ المِثلِ؛ لِأَنَّ الخِدمَةَ لَيسَت بِمَال، إذ لَا تُستَحَقُّ فِيهِ بِحَال فَصَارَ كَتَسمِيَةِ الخَمرِ وَالخِنزِيرِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ تَقَوُّمَهُ بِالعَقدِ لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا لَم يَجِب تَسلِيمُهُ بِالعَقدِ لَم يَظهَر تَقَوُّمُهُ فَيَبقَى الحُكمُ لِلأَصلِ وَهُوَ مَهرُ المِثلِ.

ويجوز على رواية ابن سماعة؛ لأنه ليس من باب الخدمة؛ بل القيام بأمور الزوجية لاشتراك الزوجين في منافع أموالهما؛ فلم تتمحض خدمة، ألا ترى [أن][1] الابن إذا استأجر أباه للخدمة لا يجوز، ولو استأجره لرعي الغنم والزراعة وغيرهما؛ يجوز، كيف [وقد][2] وقع التنصيص على الرعي في قصة شعيب عليه السلام، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا نص الله ورسوله بلا إنكار.

(**ثم على قول محمد: تجب قيمة الخدمة**)؛ أي: خدمة الحر.

(**لأن المسمى**) وهو الخدمة، ولهذا يرد العقد عليها؛ إذ المنفعة تصير مالا بإيراد العقد عليها لمعنى المناقضة كما بينا.

(**ولا تستحق**)؛ أي: الخدمة. (**فيه**)؛ أي: في النكاح. (**بحال**)؛ لما بينا أن المنافع ليست بمال متقومة حقيقة؛ لعدم الإحراز، وتقومها في العقود للضرورة شرعا؛ بخلاف القياس؛ فإذا منعنا الشرع عن تسلم هذه المنفعة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها، وتثبت على أصلها.

وقيمة الشيء خلف عنه، وشرط المصير إلى الخلف تصور الأصل، والمسمى لا يصلح مستحقا في النكاح بحال؛ فلا يقوم الخلف مقامه، بخلاف الغير؛ لأنه مال متقوم في ذاته، فقامت القيمة عند العجز عن تسليمه مقامه، وههنا لا قيمة للخدمة أصلا. (**فصار كتسمية الخمر والخنزير**)؛ فيصار إلى مهر المثل. (**فبقي الحكم على الأصل وهو مهر المثل**) [إذ مهر المثل هو][3] الأصل في النكاح. أشير إلى جميع ما ذكرنا في المبسوط، والأسرار، وجامع البزدوي

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(فَإِن تَزَوَّجهَا عَلَى أَلف فَقَبَضَتهَا وَوَهَبَتهَا لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخولِ بِهَا، رَجَعَ عَلَيهَا بِخَمسِمِائَة)؛ لِأَنَّهُ لَم يَصِل إِلَيهِ بِالهِبَةِ عَينُ مَا يَستَوجِبُهُ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ لَا تَتَعَيَّنَانِ فِي العُقُودِ وَالفُسُوخِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ المَهرُ مَكِيلًا أَو مَوزُونًا أَو شَيئًا آخَرَ فِي الذِّمَّةِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا (فَإِن لَم تَقبِض الأَلفَ حَتَّى وَهَبَتهَا لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ

وغيرها[١].

قوله: (رجع عليها بخمسمائة). وبه قال الشافعي في قول[٢].

وقال في الأظهر: لا يرجع؛ كما في العين[٣]. وبه قال: مالك[٤]، وأحمد في رواية[٥]؛ لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق؛ فلا تبقى المطالبة عند الطلاق كما في العين.

مع أن (الدراهم والدنانير [لا][٦] تتعينان) وهكذا الخلاف في كل مكيل أو موزون آخر؛ مثل: التبر وغيره.

(في الذمة)؛ لأنها وجبت في الذمة بالوصف، وصارت بمنزلة الدراهم والدنانير، وهذا معنى قوله (لعدم تعينها)؛ أي: لعدم تعيين الدراهم والدنانير والمكيل والموزون.

وفي بعض النسخ: (أو شيئا آخر)، وهو غير صحيح، والصحيح (أو موزونا آخر) كالتبر وغيره.

وقلنا: لم يصل إلى [٣٨٨/ب] الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول؛ لأنه يستحق به نصف المهر، والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه، وهذا لأن المهر دين في الذمة، والمقبوض عين؛ فكان مثله لا عينه، ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضت؛ فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٦).
(٢) انظر: حلية العلماء (٦/ ٤٨٠).
(٣) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٦٩).
(٤) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ٧٦٧).
(٥) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٦٩).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

بِهَا لَم يَرجِع وَاحِدٌ مِنهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيء). وَفِي القِيَاسِ: يَرجِعُ عَلَيهَا بِنِصفِ الصَّدَاقِ، وَهُوَ قَولُ زُفَرَ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ المَهرَ لَهُ بِالإِبرَاءِ فَلَا تَبرَأُ عَمَّا يَستَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ قَبلَ الدُّخُولِ. وَجهُ الِاستِحسَانِ: أَنَّهُ وَصَلَ إِلَيهِ عَينُ مَا يَستَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ قَبلَ الدُّخُولِ

(لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء)؛ أي: فيما يتعين وفيما لا يتعين. وبه قال الشافعي في وجه، وهو الأصح.

وفي وجه: يرجع عليها بنصف الصداق على وجه[1]. وهو قول زفر، وهو القياس؛ لأنه سلم المهر بالإبراء، واختلاف الأسباب يوجب اختلاف الأعيان؛ أصله حديث بريرة[2]، كما لو قبضت ثم وهبت، وهناك يستحق نصف الصداق؛ فكذا هنا. كذا في جامع قاضي خان[3].

(وهو)؛ أي: ما يستحقه بالطلاق؛ كمن عليه الدين المؤجل إذا عجله، ثم حل الأجل، لا يستوجب صاحب الدين عليه شيئا، ولا يبالي باختلاف الأسباب أن يَعِدَ حصول المقصود؛ إذا كان الحكم غير مختلف؛ كالغاصب إذا وهب المغصوب إلى المغصوب منه، وكمن قال لغيره: إنك غصبت مني ألف درهم؛ فقال المدعى عليه: بل استقرضتها؛ لا يعتبر هذا الاختلاف؛ لوقوع الاتفاق على ما هو المقصود وهو وجوب الألف.

فإن قيل: يلزم على هذا ما لو اشترى عبدا بألف، ثم حط البائع عشر الثمن، ثم وجد به عيبا؛ ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب، وإن حصل له هذا بالحط.

قلنا: موجب العيب سقوط بعض الثمن، وهذا لا يحصل له بالحط؛ لأن المحطوط خرج من كونه ثمنا.

فإن قيل: المسبب يختلف باختلاف الأسباب؛ كما في حديث بريرة، وههنا الطلاق والإبراء سببان مختلفان.

---

(١) انظر: حلية العلماء (٦/ ٤٨٣).
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٢٨، رقم ١٤٩٣) ومسلم (٢/ ٧٥٥، رقم ١٠٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٤٧).

وَهُوَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ عَن نِصفِ المَهرِ، وَلَا يُبَالَى بِاختِلَافِ السَّبَبِ عِندَ حُصُولِ المَقصُودِ (وَلَو قَبَضَت خَمسَمِائَةٍ ثُمَّ وَهَبَت الأَلفَ كُلَّهَا المَقبُوضَ وَغَيرَهُ أَو وَهَبَت البَاقِيَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا، لَم يَرجِع وَاحِدٌ مِنهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيءٍ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: يَرجَعَ عَلَيهَا بِنِصفِ مَا قَبَضَت)(*) اعتِبَارًا لِلبَعضِ بِالكُلِّ، وَلِأَنَّ هِبَةَ البَعضِ حَطٌّ فَيَلتَحِقُ بِأَصلِ العَقدِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَقصُودَ الزَّوجِ قَد حَصَلَ، وَهُوَ سَلَامَةُ نِصفِ الصَّدَاقِ بِلَا

قلنا: الأصل عدم تغيره بتغير أسبابه، وهذا لم يتغير حقيقة، إلا أن الأعيان تتغاير بتغاير صفاتها القائمة بها؛ كالخل والدبس تتغاير حقائقهما بتغاير صفاتهما من الحلاوة والمرارة والحموضة؛ فجاز أن تتغير حكما، وفيما نحن فيه: المهر وصف في الذمة، والأوصاف لا تقبل التغاير حقيقة بتغاير صفاتها القائمة بها؛ إذ قيام الصفة بالصفة محال؛ فبقي الدين على الأصل، وهو ألا يتصور الاختلاف فيه. كذا في الفوائد الشاهية والخبازية.

قوله: (اعتبارا للبعض بالكل)، وبه قال الشافعي في الأصح[1]؛ يعني: لو قبض شيئا لم يرجع عليها، ولو قبضت الكل يرجع عليها بالنصف؛ فإذا قبضت النصف دون النصف يرجع عليها بنصف النصف وصار كل المهر هو المقبوض لا غير، ولو كان كذلك وكان له الرجوع بنصف المقبوض؛ فكذا ههنا.

ولأن هبة البعض تلتحق بأصل العقد؛ فصار كأن العقد لم يقع إلا على هذا النصف؛ كما في البيع لو حط البائع صار كأن الثمن لم يكن إلا في الباقي؛ حتى أن الشفيع يأخذ بما بقي، ويبيعه مرابحة بما بقي.

(ولأبي حنيفة أن المقصود) إلى آخره، وحاصله أن الطلاق قبل الدخول بمنزلة الفسخ؛ لأنه إعادة حق المرأة إلى قديم ملكه، أو إعادة نصف الصداق إلى الزوج بقديم ملكه؛ فيصير الصداق مشتركا بينهما؛ فإذا قبضت النصف انصرف القبض إلى حقها؛ كمكيل أو موزون بين اثنين وهو في يد أحدهما، فقبض صاحبه النصف؛ كان المقبوض خالص حقه.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٢٣).

عِوَض، فَلَا يَستَوجِبُ الرُّجُوعَ عِندَ الطَّلَاقِ.

وَالحَطُّ لَا يَلتَحِقُ بِأَصلِ العَقدِ فِي النِّكَاحِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الزِّيَادَةَ فِيهِ لَا تَلتَحِقُ حَتَّى لَا تَتَنَصَّفُ، وَلَو كَانَت وَهَبَت أَقَلَّ مِن النِّصفِ وَقَبَضَت البَاقِيَ، فَعِندَهُ: يَرجِعُ عَلَيهَا إِلَى تَمَامِ النِّصفِ. وَعِندَهُمَا: بِنِصفِ المَقبُوضِ (وَلَو كَانَ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَرَض فَقَبَضَتهُ أَو لَم تَقبِض، فَوَهَبَت لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا، لَم يَرجِع عَلَيهَا بِشَيء)

ولأن الصداق قبل الدخول نصفه متأكد لا ينفرد الزوج بإسقاطه؛ فإذا سلم الزوج النصف؛ انصرف التسليم إلى النصف المتأكد لأنه أهم، أو لأن غير المتأكد لا يعارض المتأكد، وإذا انصرف القبض إلى النصف المتأكد بقي في ذمة الزوج النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول؛ فإذا سلم له ذلك بحكم الهبة والإبراء لا يرجع عليها بشيء. كذا في جامع قاضي خان(١).

قوله: (والحط لا يلتحق) إلى آخره؛ جواب عن حرف الخصم.

وقيد بالنكاح؛ لأنه يلتحق البيع بأصل العقد؛ لما أن النكاح ليس بعقد معاينة ومبادلة مال بمال؛ فلا تقع الحاجة إلى دفع العين؛ فلا يلتحق بأصل العقد، بخلاف البيع فإنه: عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومرابحة؛ فتقع الحاجة إلى دفع الغبن، ولا يمكن ذلك إلا بأن يلتحق الحط بأصل العقد؛ والدليل على أن الحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح: أنها لو حطت عن الزوج إلا خمسة لم يكمل لها عشرة باعتبار الابتداء، ولو حطت النصف ولم تهب الباقي حتى لو طلقها لم يتنصف الباقي اعتبارا بالابتداء؛ فيعلم أن [٣٨٩/أ] الحط غير ملتحق بأصل النكاح. كذا في الأسرار، وجامع أبي اليسر(٢).

قوله: (تزوجها على عرض)، وفي الكافي: تزوجها [على](٣) ما يتعين بالتعين؛ كالعرض.

وفي جامع قاضي خان: والمكيل والموزون إذا كان عينا؛ فهو بمنزلة العروض، وإن كان دينا؛ فهو بمنزلة الدراهم(٤).

(لم يرجع عليها بشيء) وبه قال الشافعي في القديم، وفي أحد قولي

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٦/ ٦٥).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٦٣).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٦٤).

وَفِي القِيَاسِ، وَهُوَ قَولُ زُفَرَ، يَرجِعُ عَلَيهَا بِنِصفِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ فِيهِ رَدُّ نِصفِ عَينِ المَهرِ عَلَى مَا مَرَّ تَقرِيرُهُ. وَجهُ الِاستِحسَانِ: أَنَّ حَقَّهُ عِندَ الطَّلَاقِ سَلَامَةُ نِصفِ المَقبُوضِ مِن جِهَتِهَا، وَقَد وَصَلَ إِلَيهِ، وَلِهَذَا لَم يَكُن لَهَا دَفعُ شَيءٍ آخَرَ مَكَانَهُ،

الجديد وهو أصح القولين عند صاحب التهذيب، واختاره المزني[١]، وهو قول مالك[٢]، وأحمد في رواية[٣].

(وهو قول زفر)، وبه قال الشافعي في قول، واختاره الأكثرون من أصحابه[٤]، وقال في الغاية: وهو الأصح على ما مر تقريره، وهو: أنه استحقه بالهبة فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق.

إذ اختلاف الأسباب يوجب اختلاف الأعيان كما ذكرنا، وما يستحقه رد نصف المقبوض، وقد عجزت عن تسليم نصف المقبوض؛ فيسترد قيمته.

(أن حقه)؛ أي: حق الزوج.

(سلامة نصف المقبوض من جهتها) بلا عوض.

(وقد وصل إليه) عين المهر بلا عوض من جهتها؛ فحصل مقصوده؛ فلا يرجع بشيء، كمن عجل الدين المؤجل قبل حلول الأجل وكمن عجل الزكاة قبل الحول.

ولأنها تبرعت عليه بالهبة؛ فلا يلحقها ضمان بسبب التبرع عليه. كذا في جامع قاضي خان[٥].

فإن قيل: أليس أن اختلاف الأسباب يوجب اختلاف الأعيان؛ بحديث بريرة؟ فينبغي أن يرجع عليها بنصف الصداق؛ لأن ما سلم له بالهبة غير ما استحقه بالطلاق، ونظرا إلى اختلاف الأسباب توجب اختلاف الأعيان بحديث بريرة؛ فينبغي أن يرجع بنصف الصداق؛ لأن ما سلم له بالهبة غير ما استحقه

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٢١).
(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ٧٦٧).
(٣) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٥).
(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٢١).
(٥) انظر: المبسوط للسَّرَخسِي (٦/ ٦٥).

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ المَهرُ دَينًا، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَت مِن زَوجِهَا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيهِ بِبَدل .(وَلَو تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَان أَو عُرُوض فِي الذِّمَّةِ فَكَذَلِكَ الجَوَابُ)؛ لِأَنَّ

بالطلاق نظرًا إلى اختلاف الأسباب.

قلنا: تعارض جهتان: جهة الحقيقة، وجهة الحكم؛ فبالنظر إلى الحقيقة عين الذي وجب له بالطلاق قبل الدخول، وجهة الحكم باعتبار اختلاف الأسباب؛ فرجحنا جهة الحقيقة على جهة الحكم؛ لأن الأصل عدم الرجوع.

بخلاف حديث بريرة؛ فإن حرمة الطعام عليه ﷺ(١) ليست لذاته؛ بل باعتبار الحكم وقد تغير حكمًا.

أو نقول: إن اختلاف السبب إنما يوجب اختلاف المسبب إذا كان المسبب كاملا في الأسباب مطلقا، أما إذا لم يكن فلا، وفيما نحن فيه بقي للزوج تعلق بهذا المال، ولهذا يرجع نصفه إلى قديم ملكه بالطلاق قبل الدخول فلم [يكن](٢) السبب كاملا؛ فصار كأن لم يوجد إلا سبب واحد وهو الطلاق قبل الدخول.

كذا قيل إذا كان المهر دينا، والمسألة بحالها؛ حيث يرجع عليها بالنصف لما ذكرنا أن المقبوض لا يتعين للرد؛ إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها.

(وصل إليه)؛ أي: إلى الزوج.

(ببدل) بعوض؛ بأن اشتراه منها، أو جعلها أجرة شيء للزوج، والسلامة بعوض كإسلامه؛ فلا ينوب عما استحقه بالطلاق، فيرجع عليها بنصف المهر.

(على حيوان)؛ بأن تزوجها على حمار أو فرس، أو على عرض بأن قال: على ثوب هروي.

أما إذا لم يبين النوع؛ لا تجوز التسمية. كما يجيء بعد.

(فكذلك الجواب) إن لم يرجع عليها، سواء قبضت أو لا.

وعلى قول الشافعي: لا تصح التسمية، ويجب مهر المثل، ومهر المثل

---

(١) في الأصل (السلام): وما أثبتناه من النسخة الثالثة؛ لمناسبة المقام وقوله (عليه).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

المَقبُوضَ مُتَعَيِّنٌ فِي الرَّدِّ وَهَذَا؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ تُحُمِّلَت فِي النِّكَاحِ، فَإِذَا عُيِّنَ فِيهِ يَصِيرُ كَأَنَّ التَّسمِيَةَ وَقَعَت عَلَيهِ (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلف عَلَى أَن لَا يُخرِجَهَا مِن البَلدَةِ أَو عَلَى أَن لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيهَا أُخرَى، فَإِن وَفَّى بِالشَّرطِ فَلَهَا المُسَمَّى)؛ لِأَنَّهُ صَلُحَ مَهرًا وَقَد تَمَّ رِضَاهَا بِهِ (وَإِن تَزَوَّجَ عَلَيهَا أُخرَى أَو أَخرَجَهَا فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا)؛ لِأَنَّهُ سَمَّى مَا لَهَا فِيهِ نَفعٌ، ....

يتنصف بالطلاق قبل الدخول[١].

وعن مالك في رواية[٢]، وأحمد في رواية[٣]: يفسد النكاح لجهالة المسمى.

وعندنا، ومالك[٤]، وأحمد[٥]: صح العقد، ووجب الوسط.

فيكون الخلاف في هبته كالخلاف في العرض المعين؛ لأن المقبوض متعين للرد؛ إذ الأصل في العرض والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الأصل للضرورة؛ لما فيه من الجهالة، ولكن الجهالة تحملت في النكاح؛ لأن مبناه على المسامحة عادة.

(فإذا عين) أي: عند القبض.

(يصير كأن) الذي ورد عليه في العقد متعين بالرد، ولا كذلك المكيل والموزون؛ لأنه يثبت في الذمة ثبوتا أصليًّا إذا صار موصوفا كالدراهم والدنانير؛ فكان ملحقا بها، والحكم فيهما ألا يتعين المقبوض بالرد.

وإنما قيد بقوله (تحملت في النكاح) احترازا عن المعاوضات المحضة؛ حيث لا تحمل فيها الجهالة؛ كما لو اشترى فرسا أو حمارا لا يجوز؛ لما عرف أن مبناه المضايقة عادة؛ فيؤدي إلى المنازعة.

قوله: (فلها مهر مثلها؛ لأنه) أي: لأن الزوج.

(سمى ما لها فيه نفع)، وهو عدم إخراجها من البلد وعدم التزوج عليها.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٥).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٥٤).
(٣) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٨).
(٤) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ٤٣١).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢٠).

فَعِندَ فَوَاتِهِ يَنعَدِمُ رِضَاهَا بِالألفِ، فَيُكمِلُ مَهرَ مِثلِهَا كَمَا فِي تَسمِيَةِ الكَرَامَةِ وَالهِدَايَةِ

ثم اعلم أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد عندنا، والشافعي(١)، ومالك(٢).

وقال أحمد: هذه الشروط صحيحة، ومتى لم يَفِ بها؛ ثبت لها الخيار في فسخ النكاح(٣).

وهكذا الخلاف في شرط الإقامة.

فكل شرط لها فيه نفع [٣٨٩/ب] إن لم يف به الزوج؛ ثبت لها الخيار؛ لأنه شرط نافع في حقها؛ فصار كما إذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه؛ حيث ثبت للمشتري الخيار؛ فكذا هذا.

ولنا: ما روي أنه عليه السلام قال: «**كلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ فهو باطلٌ، ولو كانَ مئةَ شرطٍ**»(٤)، وتلك الشروط ليست في كتاب الله تعالى؛ إذ الشرع لا يقتضيها.

وقال عليه السلام: «**المُسلمونَ علَى شروطِهِم، إلا شرطًا أحلَّ حرامًا، أو حرَّمَ حلالًا**»(٥)، وهذه الشروط تُحرِّم حلالًا؛ وهو: التزوج عليها، والتسري، والمسافرة بها، وغيرها؛ فكانت مردودة.

وبطلان الشرط لم يؤثر في بطلان النكاح؛ لأن فساد العوض لا يؤثر، حتى يصح النكاح بلا تسمية؛ فبفساد الشرط أولى.

ثم عند الشافعي: تفسد التسمية؛ فصارت كأن لم تكن؛ فيجب مهر المثل بالغًا ما بلغ(٦).

قوله: (كما في تسمية الكرامة والهدية)؛ يعني: تزوجها على ألف، وعلى

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٧). (٢) انظر: الاستذكار (٥/ ٤٤٣).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٩٢).

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ١٥٢، رقم ٢٥٦٣) ومسلم (٢/ ١٤١١، رقم ١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) جزء من حديث أخرجه الترمذي (٣/ ٢٨، رقم ١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف المزني مرفوعا: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما». وقال: حسن صحيح.

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٧).

مَعَ الأَلْفِ (وَلَو تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلف إن أَقَامَ بِهَا وَعَلَى أَلفَينِ إن أَخرَجَهَا، فَإن أَقَامَ بِهَا فَلَهَا الأَلفُ، وَإن أَخرَجَهَا فَلَهَا مَهرُ المِثلِ لَا يُزَادُ عَلَى الأَلفَينِ وَلَا يُنقَصُ عَن الأَلفِ، وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: الشَّرطَانِ جَمِيعًا جَائِزَانِ)[*] حَتَّى كَانَ لَهَا الأَلفُ إن أَقَامَ بِهَا، وَالأَلفَانِ إن أَخرَجَهَا.

وَقَالَ زُفَرُ: الشَّرطَانِ جَمِيعًا فَاسِدَانِ، ....

أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة، أو يهدي لها هدية من الثياب الفاخرة مع الألف، ثم لم يَفِ بالكرامة والهدية؛ فإن لها تمام مهر المثل؛ كذا هنا.

وقال زفر: إن شرط بالألف ما هو مال؛ كالهدية؛ فالجواب كذلك، وإن شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة؛ فليس إلا الألف؛ لأن المال يتقوم بالإتلاف؛ فكذا يمتنع التسليم إذا شرط لها في العقد.

فأما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالإتلاف فلا يتقوم بالمنع من التسليم؛ ولكنا نوجب التسليم، لا للتقوم بل لانعدام رضاها بالألف بدون الشرط؛ إذ لها فيه منفعة. كذا في المبسوط[(١)].

(وقالا)؛ أي: أبو يوسف ومحمد.

(الشرطان جائزان) اعتبارا بالإجارة؛ لأنهما عقدان ذكر لكل منهما بدل على حِدة وخيار؛ فوجب أن يثبت على التخيير.

لأبي حنيفة: أن الشرط الأول لا تعارض فيه ولا خطر؛ فإنه لو اقتصر عليه؛ يجوز، والشرط الثاني فيه تعليق وخطر؛ فصح الأول دون الثاني.

(وقال زفر: الشرطان جميعًا فاسدان) للمزاحمة. وبه قال مالك، والشافعي[(٢)].

وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن كقول أبي حنيفة. ذكره في فتاوى قاضي خان، وسيجيء بيانه في الإجارة بأوضح من هذا[(٣)].

وفي شرح الطحاوي: وعلى هذا الخلاف إذا تزوجها بألف إن كان له امرأة

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨٩).

(٢) انظر: حلية العلماء (٦/ ٤٥٠).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٦٧).

وَيَكُونُ لَهَا مَهرُ مِثلِهَا لَا يُنقَصُ مِن أَلف وَلَا يُزَادُ عَلَى أَلفَينِ، وَأَصلُ المَسأَلَةِ فِي الإِجَارَاتِ فِي قَولِهِ: «إن خِطتَهُ اليَومَ فَلَكِ دِرهَمٌ، وَإِن خِطتَهُ غَدا فَلَكِ نِصفُ دِرهَم، وَسَنُبَيِّنُهَا فِيهِ إن شَاءَ اللَّهُ. (وَلَو تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا العَبدِ أَو عَلَى هَذَا العَبدِ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا أَوكَسُ وَالآخَرُ أَرفَعُ؛ فَإِن كَانَ مَهرُ مِثلِهَا أَقَلَّ مِن أَوكَسِهِمَا فَلَهَا الأَوكَسُ، وَإِن كَانَ أَكثَرَ مِن أَرفَعِهِمَا فَلَهَا الأَرفَعُ، وَإِن كَانَ بَينَهُمَا فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا)، وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَهَا الأَوكَسُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ(*) (فَإِن طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا نِصفُ الأَوكَسِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِالإِجمَاعِ) ....

وبألفين إن لم تكن، أو بألف إن كانت عجمية وبألفين إن كانت عربية، أو بألف إن كانت ثيبا وبألفين إن كانت بكرا(١).

وعن الدبوسي وغيره: لو تزوجها بألف إن قبيحة وبألفين إن كانت جميلة؛ يصحان بالإجماع؛ لأنه [لا](٢) خطر في التسمية الثانية؛ لأن أحد الوصفين ثابت جزما(٣).

وفي نوادر ابن سماعة: عن محمد؛ نص على الخلاف فيه(٤).

ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول؛ فلها نصف الألف عنده.

قوله: (أحدهما أوكس والآخر أرفع)؛ هذا ما ذكره في نسخ الجامع الصغير، وليس ذلك في أصل نسخ الهداية.

(فلها الأوكس) وكذا إن كان مثله، إلا أن يرضى الزوج بتسليم الأرفع؛ فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأوكس.

وعند الشافعي: يعتبر مهر المثل بالغا ما بلغ؛ لفساد التسمية(٥).

(لجهالته بالإجماع)؛ أي: بإجماع أصحابنا.

أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فكما يجي، وعلى هذا الخلاف: لو تزوجها على ألف أو على ألفين.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) انظر: درر الحكام (١/ ٣٤٥).

(٤) انظر: فتح القدير (٣/ ٣٥٢).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٥).

لَهُمَا: أَنَّ المَصِيرَ إِلَى مَهرِ المِثلِ لِتَعَذُّرِ إِيجَابِ المُسَمَّى، وَقَد أَمكَنَ إِيجَابُ الأَوكَسِ، إِذ الأَقَلُّ مُتَيَقَّنٌ فَصَارَ كَالخُلعِ وَالإِعتَاقِ عَلَى مَال. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ المُوجِبَ الأَصلِيَّ مَهرُ المِثلِ، إِذ هُوَ الأَعدَلُ، وَالعُدُولُ عَنهُ عِندَ صِحَّةِ التَّسمِيَةِ، وَقَد فَسَدَت لِمَكَانِ الجَهَالَةِ، بِخِلَافِ الخُلعِ وَالإِعتَاقِ عَلَى مَال؛ لِأَنَّهُ لَا مُوجِبَ لَهُ

وفي الكافي: هذا الخلاف في المسألة بناء على أن الموجب الأصلي في النكاح التسمية عندهما؛ لأنه إلزام مال بمقابلة ما ليس بمال حقيقة، والرجوع إلى مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه، وبالتخيير لا تنعدم التسمية(١).

وعند أبي حنيفة: مهر المثل والمصير إليه عند تعذر إيجاب المسمى.

وفي جامع قاضي خان: جهالة البدل لا تمنع صحة النكاح؛ فإذا صح النكاح يلزمه الأقل؛ لأنه متيقن(٢).

(فصار) كأنه؛ أي: التزوج على هذا العبد أو هذا العبد.

(كالخلع) بأن قال لا مرأته: خالعتك على هذا العبد.

(والإعتاق) بأن قال لعبده: أعتقتك على هذا العبد أو على هذا العبد؛ فإنه يجب الأوكس في هاتين المسألتين بالاتفاق؛ فكذا هنا.

(أن الموجب الأصلي) أي: في النكاح.

(مهر المثل)؛ كالقيمة في باب البيع.

(إذ هو) أي: مهر المثل.

(الأعدل)؛ لأنه لا تجري فيه الزيادة والنقصان؛ لأنه قيمة البضع.

أما في المسمى تجري الزيادة والنقصان.

(وقد فسدت للجهالة)؛ إذ لا يوجب(٣) إيجاب أحدهما عينا؛ لأنه ذكر بكلمة "أو" ولا إيجاب في غير المعين؛ لأنه لا يمكن تسليمه، والنكاح عقد يستحق فيه التسليم والتسلم، وإذا لم تصح التسمية من كل وجه [٣٩٠/أ] وجب

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٩١).
(٢) انظر: المرجع السابق.
(٣) في النسخة الثانية: إذ لا يمكن.

فِي البَدَلِ، إلَّا أَنَّ مَهرَ المِثلِ إذَا كَانَ أَكثَرَ مِن الأَرفَعِ فَالمَرأَةُ رَضِيَت بِالحَطِّ، وَإِن كَانَ أَنقَصَ مِن الأَوكَسِ فَالزَّوجُ رَضِيَ بِالزِّيَادَةِ، وَالوَاجِبُ بِالطَّلَاقِ قَبلَ الدُّخُولِ فِي مِثلِهِ المُتعَةُ، وَنِصفُ الأَوكَسِ يَزِيدُ عَلَيهَا فِي العَادَةِ فَوَجَبَ لِاعتِرَافِهِ بِالزِّيَادَةِ.

(وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَان غَيرِ مَوصُوف، صَحَّت التَّسمِيَةُ وَلَهَا الوَسَطُ مِنهُ، وَالزَّوجُ مُخَيَّرٌ: إن شَاءَ أَعطَاهَا ذَلِكَ، وَإِن شَاءَ أَعطَاهَا قِيمَتَهُ) قَالَ ﷺ: مَعنَى هَذِهِ المَسأَلَةِ أَن يُسَمِّيَ جِنسَ الحَيَوَانِ دُونَ الوَصفِ، بِأَن يَتَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَس أَو حِمَار.

الرجوع إلى الأصل وهو مهر المثل، بخلاف الخلع والإعتاق؛ لأنه لا موجب لذلك العقد في البدل، حتى لا يجب شيء عند عدم ذكر البدل؛ فأوجبنا الأقل لتيقنه.

قوله: (والواجب في الطلاق قبل الدخول) إلى آخره؛ جواب عن قوله: (فلها نصف الأوكس في ذلك بالإجماع)[١].

(في مثله)؛ أي: في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية [فيه][٢].

(ونصف الأوكس يزيد عليها)؛ أي: على المتعة عادة.

(لاعترافه) أي: لاعتراف الزوج، (بالزيادة) على المتعة.

فإن قيل: إذا فسدت التسميتان عند أبي حنيفة؛ ينبغي أن تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا.

قلنا: قد مر أن نصف الأوكس بطريق المتعة.

فإن قيل: ينبغي أن يحكم [بـ]ـالمتعة كما حكم [بـ]ـمهر المثل قبل الطلاق؛ لأن المتعة هي الموجب الأصلي قبل الطلاق.

قلنا: إنما لا نحكم المتعة؛ لأنها لا تزيد على نصف الأوكس عادة؛ حتى لو كانت زائدة عليه بحكم المتعة.

قوله: (أن يسمى جنس الحيوان)؛ أي: نوعه.

بأن قال: (على فرس أو حمار)؛ فإن الفرس والحمار نوع الحيوان.

---

(١) انظر المتن ص ٧١٢.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق. انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٦٩).

أَمَّا إِذَا لَم يُسَمِّ الجِنسَ بِأَن يَتَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّة لَا تَجُوزُ التَّسمِيَةُ وَيَجِبُ مَهرُ المِثلِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ مَهرُ المِثلِ فِي الوَجهَينِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ عِندَهُ مَا لَا يَصلُحُ ثَمَنا فِي البَيعِ لَا يَصلُحُ مُسَمًّى فِي النِّكَاحِ، إذ كُلُّ وَاحِد مِنهُمَا مُعَاوَضَةٌ. وَلَنَا: أَنَّهُ مُعَاوَضَةُ مَال بِغَيرِ مَال، ....

(أما إذا لم يسم الجنس)؛ أي: النوع.

بأن قال: (على) ثوب (أو دابة).

(يجب مهر المثل) بالغا ما بلغ؛ لأن المسمى مجهول الجنس؛ إذ الثياب أجناس مختلفة من القطن والكتان والإبريسم والقز وغيرها، وتختلف باختلاف الصنعة أيضا، وكذا الدواب تقع على الجمال والبغال والحمير وغيرها؛ فلا يعرف وسطها؛ فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل؛ فإيجاب مهر المثل أولى.

وعند إعلام النوع تقل الجهالة؛ فإن جهالة الفرس دون جهالة مهر المثل، وكذا تقويم الأموال أيسر من تقويم الأبضاع، وكان إيجاب الوسط منه أولى، وكذا المثل لو سمى عبدا وخادمًا؛ يجب الوسط عندنا.

وبقولنا قال: مالك[١] وأحمد[٢].

(وعند الشافعي: يجب مهر المثل) بالغًا ما بلغ[٣].

(في الوجهين) فيما إذا سمى النوع أو لم يسم في الكل؛ لأن النكاح عقد معاوضة كالبيع، والعبد المطلق والفرس المطلق؛ لا يصلح ثمنا في البيع، فكذا في النكاح لجهالته؛ لأن المقصود بالمسمى المالية، وبمجرد ذكر النوع دون الوصف لا تصير المالية معلومة؛ فلا يصح التزامه بعقد المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه، ألا ترى أنه لو سمى ثوبا أو دابة؛ لم تصح التسمية بالإجماع؛ فكذا لو سمّى عبدًا أو فرسًا.

(قلنا: أنه معاوضة مال بغير مال)، فإن منافع البضع ليست بمال؛ بدليل أنه

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٥٣).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢٠).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٩٥).

فَجَعَلنَا التِزَامَ المَالِ ابتِدَاء حَتَّى لَا يَفسُدُ بِأَصلِ الجَهَالَةِ كَالدِّيَةِ وَالأَقَارِيرِ، وَشَرَطنَا أَن يَكُونَ المُسَمَّى مَالًا وَسَطُهُ مَعلُومٌ رِعَايَة لِلجَانِبَينِ، وَذَلِكَ عِندَ إعلَامِ الجِنسِ؛ لِأَنَّهُ يَشتَمِلُ عَلَى الجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ وَالوَسَطُ ذُو حَظٍّ مِنهُمَا، بِخِلَافِ جَهَالَةِ الجِنسِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَسَطَ لَهُ لِاختِلَافِ مَعَانِي الأَجنَاسِ، وَبِخِلَافِ البَيعِ؛ لِأَنَّ مَبنَاهُ ....

لا يصح إمهاره، ولا يبطله الشرط الفاسد، والحيوان يثبت في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال، ألا ترى أن الشرع أوجب مئة من الإبل في الدية وصفتها مجهولة، وأوجب غرة في الجنين عبدا أو أمة فكذا يثبت شرطا.

تشريحه: أن النكاح جهتين: جهة كونه التزام مال؛ فإن الجهالة اليسيرة فيهما متحملة ابتداء؛ لما ذكرنا: أن منافع البضع ليست بمال فشابه الدية؛ فتتحمل فيه الجهالة اليسيرة كما في الدية والإقرار، مع أن الدية في موضع ثأر وانتقام؛ فلأن تتحمل في النكاح وهو عقد مسامحة أولى.

قوله: (وشرطنا أن يكون النكاح المسمى مالا) جواب سؤال مقدر، وهو: أن يقال: لما شابه عقد النكاح الإقرار في كونه التزام مال ابتداء؛ ينبغي أن تصح التسمية فيما إذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه، كما لو أقر بشئ يصح الإقرار ويلزمه البيان.

فقال: (وشرطنا أن يكون المسمى مالا)؛ يعني: جهة كونه معاوضة بشرط أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم عملا بالشبهين؛ فتتحمل الجهالة اليسيرة دون الفاحشة.

(رعاية للجانبين) أي: جانب الزوج والزوجة؛ كما أوجب الشرع الوسط في الزكوات؛ نظرا للفقراء وأرباب الأموال.

(لأنه لا وسط له)؛ أي: لا يعرف الوسط؛ لاختلاف معاني الأجناس، فإنا لو عيَّنَّا نوعًا ينعدم معنى نوع آخر فيه أصلا؛ فلا يمكن اعتبار الوساطة بخلاف الجهالة في النوع. أشير في المبسوط إلى الكل[1].

وفيه: ومن أصحابنا من يقول: لو لم تصح التسمية احتجنا إلى إيجاب مهر

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٨).

عَلَى الْمُضَايَقَةِ وَالْمُمَاكَسَةِ، أَمَّا النِّكَاحُ فَمَبنَاهُ عَلَى الْمُسَامَحَةِ، وَإِنَّمَا يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الوَسَطَ لَا يُعرَفُ إلَّا بِالقِيمَةِ فَصَارَت أَصلًا فِي حَقِّ الإِيفَاءِ، وَالعَبدُ أَصلُ تَسمِيَة فَيَتَخَيَّرُ بَينَهُمَا.

المثل؛ إذ بفساد التسمية لا يفسد النكاح؛ فكل جهالة في المسمى إذا كانت دون جهالة مهر المثل؛ لا تمنع صحة التسمية.

وإذا كانت فوق جهالة مهر المثل تمنع[1]. إلى آخر ما ذكرناه.

(على المضايقة والمماكسة)؛ فأفضت الجهالة في الصفة إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم.

(فمبناه)؛ أي: مبنى النكاح.

(على المسامحة) أي: المساهلة، فلا تؤدي الجهالة في الصفة إلى المنازعة، ألا ترى أن الشارع أوجب مهر المثل فيه مع جهالة القدر.

(وإنما يتخير)؛ أي الزوج [٣٩٠/ب] بين أداء الوسط وبين أداء قيمته، وتعتبر قيمة الوسط بقدر الغلاء والرخص عندهما. وهو الصحيح، وعليه الفتوى[2].

وإنما قدر أبو حنيفة رحمه الله بأربعين دينارا في السود، وفي البيض خمسين دينارا؛ لما شاهد في زمانه.

وهما بنيا الفتوى على الأوقات والأمكنة كلها، والأمر على ما قالا؛ إذ القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص، خصوصا في بلادنا، هذا إذا ذكر مطلقا ولم يضف إلى نفسه.

أما لو أضاف إلى نفسه؛ بأن قال: تزوجتك على عبدي؛ فليس له أن يعطي القيمة؛ لأن الإضافة من أسباب التعريف؛ كالإشارة ولو كان مشارا إليه ليس له أن يعطي القيمة؛ كذا هنا. كذا ذكر في المحيط والمبسوط[3].

(فيتخير بينهما)؛ أي: بين أداء القيمة وبين أداء العبد الوسط؛ حتى يجبر

---

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٥٥).
(٣) المحيط البرهاني (٣/ ٨٨).

(وَإِن تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوب غَيرِ مَوصُوف فَلَهَا مَهرُ المِثلِ) وَمَعنَاهُ: أَنَّه ذَكَرَ الثَّوبَ وَلَم يَزِد عَلَيهِ، وَوَجهُهُ: أَنَّ هَذِهِ جَهَالَةُ الجِنسِ، إذ الثِّيَابُ أَجنَاسٌ، وَلَو سَمَّى جِنسًا بِأَن قَالَ هَرَوِيٌّ تَصِحُّ التَّسمِيَةُ وَيُخَيَّرُ الزَّوجُ لِمَا بَيَّنَّا، وَكَذَا إذَا بَالَغَ فِي وَصفِ الثَّوبِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ ....

المرأة على القبول بأيهما أتى.

وقال: زفر، ومالك، وأحمد: لا تجبر المرأة على قبول القيمة.

وقال القاضي من الحنابلة: يجب عليه قبولها إن سمى عبدا وسطا، أو جيدا، أو رديئا؛ كقولنا.

(**فلها مهر المثل**)؛ أي: بإجماع الأئمة الأربعة؛ لما ذكرنا أن الثوب (**أجناس**)؛ أي: أنواع مختلفة من القطن والكتان والخز والإبريسم.

(**ولو سمى جنسا**) أي نوعا.

سمى الثوب (الهروي) جنسا باصطلاح الفقهاء؛ لأن اختلاف الحقيقة عندهم باختلاف الأحكام، وإن كان نوعا باصطلاح الحكماء.

(**ويخير الزوج؛ لما بينا**) أن القيمة أصل من وجه.

(**وكذا إذا بالغ في وصف**)؛ يعني: يتخير حتى لو أتاها بالثوب؛ أجبرت على القبول، ولو أتى بالقيمة؛ أجبرت على القبول.

والمبالغة في الوصف: أن يذكر طوله وعرضه وذرعه ورفعته، وذكر أنه على منوال كذا وكذا، وصار بحال يجوز السلم فيه لو أسلم.

وقيد (**في ظاهر الرواية**)؛ لما روي عن أبي يوسف أنه قال: إن ذكر الأجل مع ذلك لم تجبر المرأة على قبول القيمة، وإن لم يذكر الأجل أجبرت؛ لأن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا مؤجلا، ألا ترى أنه يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها؛ لأن القرض لا يكون إلا حالا، والسلم لا يكون إلا مؤجلا؛ فعند ذكر الأجل تثبت في الذمة دينا صحيحا فلا يجبر على قبول القيمة، وعند عدم ذكر الأجل لا تثبت ثبوتا صحيحا؛ أي: ثبوتا مطلقا في السلم وغيره.

لِأَنَّهَا لَيسَت مِن ذَوَاتِ الأَمثَالِ، وَكَذَا إِذَا سَمَّى مَكِيلًا أَو مَوزُونًا وَسَمَّى جِنسَهُ دُونَ صِفَتِهِ، وَإِن سَمَّى جِنسَهُ وَصِفَتَهُ لَا يُخَيَّرُ؛ لِأَنَّ المَوصُوفَ مِنهُمَا يَثبُتُ فِي الذِّمَّةِ ثُبُوتًا صَحِيحًا ....

وعند زفر: يثبت في الذمة موصوفا [ثبوتا][1] صحيحا؛ لأنه بالمبالغة في ذكر الصفة يلتحق بذوات الأمثال حتى يجوز السلم فيه.

وجه الظاهر: وأنه وإن ثبت في الذمة دون الحيوان إلا أنها تستحقه بدلًا عما ليس بمال، والحيوان يثبت في الذمة بدلًا عما ليس بمال؛ لما ذكرنا؛ فيجبر على قبول القيمة كما في الحيوان.

(وسمى جنسه)؛ أي: جنس المكيل؛ يعني: نوعه دون وصفه.

تجبر المرأة على قبول قيمته في ظاهر الرواية؛ لأنه بتسمية الجنس دون الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا؛ فكان كالثوب والحيوان.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يجبر على القيمة؛ لأن التسمية متى صحت بذكر الجنس؛ -أي: النوع- فيما تعين من الوسط شرعا؛ يكون كالمذكور شرعا؛ فلا يجبر على قبول القيمة. كذا في المبسوط[2].

(لأن الموصوف منهما)؛ أي: من المكيل[3] والموزون.

(يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا) حالًا أو مؤجلًا؛ بدليل جواز استقراضه والسلم فيه، وإن لم يذكر الصفة.

فروع

في المحيط وغيره: تزوجها على بيت [وهو بدوي؛ يلزمه بيت من شعر أو وبر، وفي الحضري قال محمد: بيت][4] وسط، أراد به ثياب بيت؛ ولهذا قال: مما يجهز [به][5] هنالك، والتجهيز لا يكون بالبيت، وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من المَدر يُبات فيه؛ فلا يصلح مهرًا إذا لم يكن معينًا[6].

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية. (٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨٠).
(٣) في الأصل: (الوكيل)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق. انظر البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٣).
(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٨٩).

....

وفي المبسوط: المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق، وهو: ما يجهز به تلك المرأة، وينصرف إلى الوسط.

وعن أبي حنيفة: أربعون دينارا(١).

وفي جوامع الفقه: وفي عُرفِنا يجب مهر المثل وإن عين البيت وهو على عينه، بخلاف الدراهم والدنانير(٢).

وفي تعيين التِّبرِ روايتان، والفلوس التي تروج كالدراهم، والغطارق كذلك، وفي التي لا تروج يتعين.

وقال مالك: في بيت وخادم؛ يجب الوسط.

وعند الشافعي: فيهما مهر المثل؛ كما مر في المحيط: زوجت نفسها بمهر مثلها؛ يجوز.

وفي الذخيرة: هو الصحيح(٣).

وفي جوامع الفقه: تزوجها على مثل مهر فلانة؛ يجب مهر المثل، ولو تزوجها على ملء هذا الزنبيل حنطة، أو قيمة هذا العبد، أو قيمة عبد، أو على سُكنَى دار موقوفة، أو على أن يحترمها ما عاش، أو بِرَدِّ آبقها، أو على دراهم، أو ناقة من هذه الإبل، أو على ثوب قيمته عشرة، أو بجميع ما أملكه؛ يجب مهر المثل في ذلك كله(٤).

وفي المرغيناني: هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: [٣٩١/أ] ناقة من إبله.

ولو قال: على ما في يدي، وفي يدها عشرة دراهم؛ إن شاءت أخذت مهر المثل، وإن شاءت أخذتها، ومثله: على نصيبي من هذه الدار.

وفي المرغيناني: تزوجها على خادم بعينه نكاحًا فاسدًا، ودفعه إليها؛ فأعتقته قبل الدخول؛ لا يصح العتق، وبعده صحيح.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٩).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٣).
(٣) الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٥٦).
(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٣).

....

تزوجها على غنم على [أن][1] أصوافها له؛ كان له الصوف استحسانا.

ولو تزوج جارية حبلى على أن ما في بطنها له؛ فله الجارية وولدها.

قال: تزوجتك على حكمي؛ يجب مهر المثل، إلا أن يحكم شيئا[2]؛ فيجب ذلك.

وعلى حكم فلان؛ فحكم بأقل من مهر المثل؛ فلابد من رضاها، وبأكثر منها لا.

وفي المغني: لو تزوج على حكمها، أو حكمه، أو حكم أجنبي؛ لا يصح. وهو قول الشافعي، وقال مالك: يجوز؛ فإن وقع الرضا بالحكم فيه، وإلا فسخ، ولا شيء لها[3].

وإن فرض لها الزوج مهر المثل؛ لزمها النكاح.

ولو تزوجها على ألف مؤجل؛ لا يصح التأجيل ويؤمر بتعجيل ما تعارف أهل بلده وبتعجيله، ويؤخذ الباقي بعد الطلاق أو الموت.

فلو طلقها رجعيًّا لا يصير المهر حالًّا. وبه قال عامة مشايخنا.

وقال قاضي خان، وقال بديع: يصير حالًّا[4].

ولو قال: بعضه مؤجل وبعضه معجل، ولم يزد؛ يحل بالموت والفرقة والطلاق.

وقيل: يجب حالًّا. وهو أقرب إلى الحق.

ولو ذكر أجلًا مجهولًا؛ كالميسرة، وهبوب الريح، ومجيء المطر؛ فهي حالة؛ لجهالة الأجل.

ولو تزوجها على ألف إلى: الحصاد، أو الدياس، أو النيروز، أو المهرجان؛ قال الإسبيجابي: لا رواية لهذه المسألة في الكتب الظاهرة[5].

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق. انظر البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٣).

(٢) هكذا رسمت بالأصل، وبالثانية (بأمره)، وبالثالثة (به).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢١).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٤).

(٥) انظر: المرجع السابق.

....

وقال السرخسي: الصحيح صحة التأجيل إلى هذه الأشياء في الصداق؛ كالكفالة. وهكذا قال المرغيناني، ثم قال: ومن المشايخ من قال: لا يثبت الأجل في المهر إلى هذه الآجال بخلاف الكفالة. والأول أصح[١].

وفي المغني: يجوز بمهر معجل ومؤجل، ولا يحل الأجل إلا بموت أو فرقة[٢].

وقد قال الشافعي: ولو تزوجها على أن ينفذ ما تيسر له والبقية إلى سنة؛ كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم المرأة بينة أنه قد تيسر له منه شيء أو كله؛ فتأخذه[٣].

وقال مالك: إن كان عرفهم أنه لا يؤخذ إلا بعد الموت أو الطلاق؛ فإنه ينظر إلى مهر مثل تلك المرأة بالنقد[٤] ما ينفذ فتعطى مثله إن دخل بها، وإن لم يدخل بها يعجل المهر، وإلا يفسخ[٥].

وفي القنية: يجوز الزيادة في المهر بغير شهود، ولا يصح من غير قبول، والأصح اشتراط قبولها وفي المجلس.

ولو قال لمطلقته الرجعية: على ألف إن قبلت؛ جاز، ويشترط قبولها في المجلس على الأصح.

زوجها بألف ثم جدده بألفين؛ على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يلزمه الباقي.

وقيل: إن الخلاف على العكس، وقيل: المختار عندنا عدم لزوم الزيادة؛ لأنها في ضمن النكاح ولم تصح. ذكره الإمام ظهير الدين.

وفي القنية: قالت زوجتك نفسي بخمسين دينار وأبرأتك من الخمسين، فقال: قبلت؛ ينعقد بمهر المثل.

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٢٢٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥).

(٤) في الأصل: (ما ينفذ)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.

(٥) ذكره ابن المنذر عنه في الإشراف لابن المنذر (٥/ ٤٣).

(وَإِن تَزَوَّجَ مُسلِمٌ عَلَى خَمر أَو خِنزِير فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا)؛ لِأَنَّ

ولو قال: تزوجتك بمهر جائز في الشرع؛ ينصرف إلى مهر المثل. ذكره قاضي خان، وأبو الليث[١].

وقال صاحب المحيط: ينصرف إلى عشرة دراهم.

تزوجها على أكثر من مهر مثلها على أنها بكر؛ فإذا هي ثيب؛ لا تجب الزيادة.

وفي المرغيناني: قال زوجتك بنتي على أن ألفًا منها في مالي وعليك ألف، فقال الزوج: قبلت؛ فالمهر كله على الزوج والأب ضامنُ ألفٍ بأمره فيرجع عليه إذا أدى.

تزوجها على دينارٍ وشيءٍ؛ يجب مهر المثل ولا يزاد على ألف.

تزوجها على حجة، أو على أن يحججها؛ فلها قيمة حج وسط، وهو: الحج على الراحلة.

وعند مالك: يجب قيمة مهر المثل، إلا أن تكون معه[٢].

وقال الشافعي، وأحمد[٣]: التسمية فاسدة؛ لأن الحملان مجهول.

قلنا: هذا باطل؛ للإجماع على جواز الاستئجار وأزوادهم إلى مكة من جميع بلاد الإسلام.

قوله: **(فالنكاح جائز ولها مهر المثل)**؛ وبه قال الشافعي في الأصح[٤]، وأحمد في رواية[٥]، ومالك في المشهور من الرواية منه[٦].

وقال: أحمد[٧]، ومالك في رواية[٨]، والشافعي في القديم، والظاهرية[٩]: يفسد النكاح؛ لأن تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض

---

(١) انظر: البحر الرائق (٣/ ١٥٦).
(٢) انظر: البيان والتحصيل (٤/ ٤٢٤).
(٣) انظر: مطالب أولي النهى (٥/ ١٧٩).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٧٧).
(٥) انظر: مختصر الخرقي (ص: ١٠٦).
(٦) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٣).
(٧) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٢٩١).
(٨) انظر: التاج والإكليل (٥/ ١٩٤).
(٩) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٨٦).

شَرْطَ قَبُولِ الخمرِ شَرطٌ فَاسِدٌ فَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَلغُو الشَّرطُ، بِخِلَافِ البَيعِ؛ لِأَنَّهُ يَبطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ، لَكِن لَم تَصِحَّ التَّسمِيَةُ لِمَا أَنَّ المُسَمَّى لَيسَ بِمَال فِي حَقِّ المُسلِمِ فَوَجَبَ مَهرُ المِثلِ.

(فَإِن تَزَوَّجَ امرَأَة عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِن الخَلِّ، فَإِذَا هُوَ خَمرٌ، فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَهَا مِثلُ وَزنِهِ خَلًّا(*)، وَإِن تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا العَبدِ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ يَجِبُ مَهرُ المِثلِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَجِبُ القِيمَةُ)(**) لِأَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ أَطمَعَهَا مَالًا وَعَجَزَ عَن تَسلِيمِهِ، فَتَجِبُ قِيمَتُهُ أَو مِثلُهُ إن كَانَ مِن ذَوَاتِ

آخر، ولا يمكن إيجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم، وكان باطلا كما في البيع.

قلنا: النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، والفقه فيه: أن الشرط الفاسد في البيع صيَّرهُ ربا، والربا حرام، ولا ربا في باب النكاح؛ فلم يؤثر الشرط الفاسد في العقد [٣٩١/ ب] فبقي صحيحًا ولغا الشرط الفاسد وصار كأن لم يُسمِّ مهرًا؛ لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا، ولم يكن الخمر والخنزير مالًا؛ -أي: مالًا متقوّمًا في حق المسلم؛- فكان لها مهر مثلها. كذا في المبسوط[١]، والإيضاح.

وقال الشافعي في قول قديم[٢]، وأحمد[٣]: يجب في الخمر مثله في العصير، وفي الخنزير القيمة.

قوله: (لأبي يوسف) هو أحد قولي الشافعي في القديم[٤].

وأحمد: يجب في رواية، وفي أظهر قوليه مع أبي حنيفة[٥].

وفي إشارات الأسرار: وهذا الاختلاف ينشأ من أصل مجمع عليه، وهو: أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا والمشار إليه ليس من جنس المسمى؛ فالعبرة

(*) الراجح: قول أبي حنيفة. (**) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٨٩). (٢) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥).

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٢٩٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٤).

(٥) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٩).

الأَمثَالِ، كَمَا إِذَا هَلَكَ العَبدُ المُسَمَّى قَبلَ التَّسلِيم. وَأَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ: اجتَمَعَتِ الإِشَارَةُ وَالتَّسمِيَةُ فَتُعتَبَرُ الإِشَارَةُ، لِكَونِهَا أَبلَغَ فِي المَقصُودِ، وَهُوَ التَّعرِيفُ، فَكَأَنَّهُ تَزَوَّجَ عَلَى خَمر أَو حُرٍّ.

وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ: الأَصلُ أَنَّ المُسَمَّى إِذَا كَانَ مِن جِنسِ المُشَارِ إِلَيهِ يَتَعَلَّقُ العَقدُ بِالمُشَارِ إِلَيهِ؛ لِأَنَّ المُسَمَّى مَوجُودٌ فِي المُشَارِ إِلَيهِ ذَاتًا، وَالوَصفُ يَتبَعُهُ، وَإِن كَانَ مِن خِلَافِ جِنسِهِ يَتَعَلَّقُ بِالمُسَمَّى؛ لِأَنَّ المُسَمَّى مَثَلٌ لِلمُشَارِ إِلَيهِ وَلَيسَ بِتَابِع لَهُ،

للتسمية(١).

وإن كان جنسًا واحدًا؛ فالعبرة للمشار إليه.

فأبو يوسف يقول: العبد المسمى والخل المسمى مال صالح لجعله مهرًا، والحر والخمر لا يصلحان؛ فكانا جنسين في المهر.

وأبو حنيفة: اعتبر الذات والمعينات الخَلِّيّة والخَمْرية والرِّقِّية والحرّية يتصور إثباتهما لذات واحد على التعاقب؛ فلم يتصور اختلاف الجنس باختلاف الجنسان؛ لأن اختلاف الجنسين باختلاف الصورة والمعنى؛ لأن كل موجود من الحوادث موجود بصورته ومعناه، واتخذ الصورة ههنا فكان من جنس المسمى؛ فكانت العبرة للإشارة في الفصلين؛ كأنه يتزوجها على خمر وحُرّ؛ فيجب مهر المثل.

وفي شرح الكافي: تشريحه يزوجها على هذا العبد؛ فإذا هو حُرّ، أو على هذا الدن من الخل؛ فإذا هو خمر؛ قال أبو يوسف: تجب قيمة العبد ومثل هذا الدن من الخل، وفي عكسهما لها المشار إليه.

ولو تزوجها على هذه الميتة؛ فإذا هي زكية؛ فلها المشار إليه عند محمد، وعلى الدن من الخمر؛ فإذا هو خل؛ يجب مهر المثل.

وهذه المسائل مبنية على أصل؛ وهو: أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا والمشار إليه من خلاف جنس المسمى؛ فالعبرة للتسمية؛ لأنها بعرف الماهية والإشارة تعرف الصورة؛ فكان اعتبار التسمية، وهو معرفة للمعنى أولى من

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٩).

وَالتَّسمِيَةُ أَبلَغُ فِي التَّعرِيفِ مِن حَيثُ إِنَّهَا تُعَرِّفُ المَاهِيَّةَ، وَالإِشَارَةُ تُعَرِّفُ الذَّاتَ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَن اشتَرَى فَصًّا عَلَى أَنَّهُ يَاقُوتٌ فَإِذَا هُوَ زُجَاجٌ، لَا يَنعَقِدُ العَقدُ لِاختِلَافِ الجِنسِ، وَلَو اشتَرَى عَلَى أَنَّهُ يَاقُوتٌ أَحمَرُ، فَإِذَا هُوَ أَخضَرُ، يَنعَقِدُ العَقدُ لِاتِّحَادِ الجِنسِ. وَفِي مَسأَلَتِنَا العَبدُ مَعَ الحُرِّ جِنسٌ وَاحِدٌ لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ فِي المَنَافِعِ، وَالخَمرُ مَعَ الخَلِّ جِنسَانِ لِفُحشِ التَّفَاوُتِ فِي المَقَاصِدِ.

اعتبار الإشارة وهي معرفة للصورة؛ لأن المعاني أحق بالاعتبار، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنهما اختلفا وصفا؛ فالعبرة للإشارة؛ لأن المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه[١].

(ألا ترى أن من اشترى فصًّا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج) إلى آخر ما ذكر في المتن.

والشأن في التخريج على هذا الأصل؛ فأبو يوسف يقول: الحر مع العبد، والخل مع الخمر؛ جنسان مختلفان في حق الصداق؛ لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقا، والآخر لا يصلح؛ فيكون الحكم بالمسمى وهو مال؛ فصارت الإشارة لبيان وصف المسمى؛ كأنه قال: عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل.

ومحمد يقول: العبد مع الحر جنس واحد؛ إذ معنى الذات لا يفترق فيهما؛ فإن منفعتهما تحصل على نمط واحد؛ فإذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا؛ فكانت العبرة للإشارة، والمشار إليه لا يصلح مهرا؛ فيجب مهر المثل.

فأما الخل مع الخمر جنسان مختلفان؛ إذ المطلوب من الخل معلوم ومن الخمر الاضطراب.

وإذا كانا جنسين؛ صار الحكم كما قال أبو يوسف.

وأبو حنيفة يقول: لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين إلا بتبدل الصورة[٢].

وفي المغني: لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما، وصورة الخل

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩٠).
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٩١).

....

والخمر والحر والعبد متحدة؛ فكانت العبرة للإشارة في الفصلين؛ فصار كأنه تزوجها على حر أو خمر أو ميتة؛ فيجب مهر المثل.

ولأن اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فسادها.

وأبو حنيفة يقول، فيما روى أبو يوسف: أن لها المشار إليه؛ لأنه من جنس المسمى. وهذه الرواية أصح. كذا حكم شمس الأئمة السرخسي[(١)].

وفي رواية محمد عنه، وقد عول عليها البعض: لها مهر مثلها؛ لأن الموجب الأصلي مهر المثل، والتسمية أقوى من حيث إنها تعرف المعنى، والإشارة تعرف الصورة؛ لكن الإشارة أقوى من حيث إنها تقطع الشركة ولا تحتمل المجاز؛ بخلاف التسمية؛ فإنه لا يجوز أن يجعل الإشارة إلى عين الإشارة إلى غيره؛ ولكن يجوز إطلاق اسم عين على عين آخر مجازا؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: هذه الكلبة طالق، ولعبده هذا الحمار حر؛ طلقت وعتق[(٢)].

والمقصود هو التعريف، والإشارة أنفع فيه؛ لأن عين المشار إليه لا يشارك المشار إليه، سواء كان من جنسه أو غير جنسه.

وفي التسمية يشارك المسمى ما كان [٣٩٢/أ] من جنسه، وإن لم يشاركه ما كان من جنسه فيما كان المشار إليه لا يصلح مهرا؛ رجحت الإشارة.

وفيما إذا كان يصلح مهرًا رجحت التسمية رعاية للموجب الأصلي: وهو مهر المثل في الفصلين. كذا نقل من مبسوط فخر الإسلام[(٣)].

كما إذا ملك العبد المسمى قبل التسليم؛ فإنه يجب قيمته باتفاق أصحابه، والشافعي في قول، وأحمد.

قوله: (لكونها)[(٤)]؛ أي: لكون الإشارة أبلغ إلى آخره؛ فإن التسمية لا تقطع الشركة، والإشارة تقطع ولا تحتمل المجاز كما ذكرنا، والإشارة لا

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٩٠).
(٢) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٦١).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٧٧).
(٤) انظر ص ٧٢٥.

(فَإن تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَينِ العَبدَينِ، فَإِذَا أَحدُهُمَا حُرٌّ، فَلَيسَ لَهَا إلَّا البَاقِي إذَا سَاوَى عَشرَةَ دَرَاهِمَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِأَنَّهُ مُسَمًّى، وَوُجُوبُ المُسَمَّى وَإِن قَلَّ يَمنَعُ وُجُوبَ مَهرِ المِثلِ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهَا العَبدُ وَقِيمَةُ الحُرِّ عَبدًا)؛ لِأَنَّهُ أَطمَعَهَا سَلَامَةَ العَبدَينِ وَعَجَزَ عَن تَسلِيمِ أَحدِهِمَا فَتَجِبُ قِيمَتُهُ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ) وَهُوَ رِوَايَةٌ عَن أَبِي حَنِيفَةَ (لَهَا العَبدُ البَاقِي وَتَمَامُ مَهرِ مِثلِهَا إن كَانَ مَهرُ مِثلِهَا أَكثَرَ مِن قِيمَةِ العَبدِ)(*)؛ لِأَنَّهُمَا لَو كَانَا حُرَّينِ يَجِبُ تَمَامُ مَهرِ المِثلِ عِندَهُ فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا عَبدا يَجِبُ العَبدُ

تحتمل ذلك كما ذكرنا.

والوصف يتبعه؛ أي: في الاستحقاق.

(والتسمية أبلغ في التعريف)[١] إلى آخره، وفي جامع قاضي خان: الإشارة تقطع الشركة عن الأعيان وتفيد التعيين؛ لكن لا تفسد العلم بالماهية والحقيقة، والتسمية تفيد العلم بالماهية؛ لكن شائعا في الجنس؛ فيجب اعتبارهما.

وتعذر اعتبارهما في شيء واحد؛ إذ قضية الإشارة وجوب مهر المثل إذا كان المشار [إليه][٢] حرًّا وقضيته تسمية العبد وجوب القيمة فيجب اعتبارهما في حالين[٣].

ففي الجنس الواحد: اعتبرنا الإشارة، وفي الجنسين: التسمية، والاعتبار على هذا الوجه أولى من العكس؛ لأن المرأة رضيت بالمسمى، وعند قلة التفاوت لو علقنا حقها بالمشار إليه لتضررت كثير ضرر؛ فتتعلق بالمسمى.

والتفاوت في الجنس الواحد يسير، وفي الجنسين كثير. وهو معنى قول مشايخنا: والمشار إليه لو كان عين المسمى؛ يتعلق العقد بالمشار إليه، وإذا كان من خلاف جنسه؛ يتعلق العقد بالمسمى، حتى قالوا: (لو اشترى فصا...) إلى آخره.

قوله: (على هذين العبدين؛ فإذا أحدهما حر) إلى آخره، هذه المسألة مبنية على الأصل الذي مهدناه، والخلاف فيه كالخلاف في الأول.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر المتن ص ٧٢٦.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٩).

وَتَمَامُ مَهرِ المِثلِ.

وجهه عند أبي حنيفة: تسمية العبد عند الإشارة إلى الحر تكون لغوًا، فإذا لغت تسمية العبد الثاني؛ صار كأنه تزوجها على عبد؛ فليس لها إلا ذلك، ولا يجب مهر المثل لأنهما لا يجتمعان.

وعند أبي يوسف: تسمية العبد معتبرة وإن أشار إلى الحر؛ فاعتبر تسمية العبدين هنا؛ لكنه عجز عن تسليم أحدهما؛ فتجب قيمته، وبه قال: أحمد[(١)] والشافعي في قول[(٢)]، وكذا لو ظهر أحدهما مغصوبا.

وعند الشافعي في الأظهر: يبطل في الحر والمغصوب، ويصح في المملوك، وتتخير فإن فسخت؛ فمهر المثل.

ومحمد يقول: الأمر كما قال أبو حنيفة؛ لكنها ما رضيت بأن يتملك بضعها بعبد؛ فيجب النظر إلى مثلها دفعا للضرر عنها.

وفي جامع قاضي خان: وعما ذكر أبو حنيفة يقع التقصي عن المسألة السابقة، وهي: ما إذا تزوج امرأة على ألف على ألا يخرجها من البلد؛ فإن بفوات ذلك الشرط يصار إلى مهر المثل؛ لأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح ولا كذلك في مسألتنا؛ إذ الحر لم يستحق أصلا.

وفي الحقيقة هذا جواب سؤال؛ وهو: أن يقال: يلزم على قول أبي حنيفة ما لو تزوجها على ألف على ألا يخرجها من البلد، أو يكرم أو يهدي لها هدية، أو يعتق أباها، [فإن][(٣)] عند فوات [ذلك][(٤)] الشرط؛ يصار إلى مهر المثل.

قيل: لا يلزم ذلك في رواية الحسن؛ لأن لها الألف فقط، والفرق على ظاهر الرواية أن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح، ولا كذلك في مسألتنا؛ إذ الحر لم يستحق أصلا.

والفرق الثاني: أنه لا يمكن الوقوف على ما شرط؛ لأنه شرط على خطر الوجود؛ فلو لم يجب لها إلى تمام مهر المثل للزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه؛ فأما ههنا فيمكن الوقوف على النكاح بالتفحص ليظهر أنه حر أو عبد؛ فلو

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ١٧٩).
(٢) انظر: أسنى المطالب (٣/ ٢٠٤).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(وَإِذَا فَرَّقَ القَاضِي بَينَ الزَّوجَينِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ قَبلَ الدُّخولِ، فَلَا مَهرَ لَهَا)؛ لِأَنَّ المَهرَ فِيهِ لَا يَجِبُ بِمُجَرَّدِ العَقدِ لِفَسَادِهِ، ....

لزمها ضرر لكان تقصيرها[1].

قوله: (في النكاح الفاسد قبل الدخول) والنكاح الفاسد: النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح الأمة على الحرة.

ولا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي؛ بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول، وبعده بمحضر كالبيع الفاسد؛ فإن لكل فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر منه. كذا في الذخيرة[2].

ثم الحكم: عدم المهر قبل الدخول بإجماع الأئمة الأربعة.

(لفساده)؛ أي: لفساد العقد، والمهر قبل الدخول لتقرير النكاح، والنكاح الفاسد واجب الرفع، ولهذا لا يجب الثمن في البيع الفاسد؛ لأن بإيجابه يتقرر العقد وهو واجب الرفع.

ولا يجب بالخلوة أيضا بإجماع الأئمة؛ لأن فساد النكاح [٣٩٢/ ب] يمنع صحة الخلوة؛ لأنها إنما أقيمت مقام الوطء لأنه يتمكن فيها من الوطء، وهذه الخلوة غير ممكنة له منه؛ لحرمة الوطء فصار كخلوة الحائض، وهذا معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح [الفاسد][3] كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح.

وعن أحمد: يجب بالخلوة كالصحيح[4]. ولا أصل له؛ لأن التمكين من الوطء حرام ههنا؛ فلا يقوم مقام الوطء.

وعنه: أنه أقام المس والقبلة من غير خلوة مقام الوطء فيه، وواجب بذلك كمال المهر[5]. وهذا[6] ضعيف جدًّا.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٢).
(٢) الذخيرة البرهانية (٣/ ٤٨٨).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) انظر: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٣٩).
(٥) انظر: رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل (٢/ ٧٧٩).
(٦) في الأصل: (وكان)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.

وَإِنَّمَا يَجِبُ بِاستِيفَاءِ مَنَافِعِ البُضعِ (وَكَذَا بَعدَ الخَلوَةِ)؛ لِأَنَّ الخَلوَةَ فِيهِ لَا يَثبُتُ بِهَا التَّمَكُّنُ فَلَا تُقَامُ مَقَامَ الوَطءِ (فَإِن دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا لَا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى) عِندَنَا، خِلَافًا لِزُفَرَ، هُوَ يَعتَبِرُهُ بِالبَيعِ الفَاسِدِ، وَلَنَا: أَنَّ المُستَوفَى لَيسَ بِمَال، ......

(**فإن دخل بها؛ فلها مهر مثلها**)؛ لأن الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان الجائز والحد الزاجر، وتعذر الثاني لشبهة النكاح؛ فتعين الأول.

ولقوله عليه السلام: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغيرِ إذنِ وليِّها؛ فنكاحُها باطلٌ؛ فإن دخلَ بها فلهَا المهرُ بما استحلَّ من فرجِها**»[١]؛ فبين عليه السلام أن المهر يستحق في النكاح الباطل؛ بالدخول لا بالعقد والخلوة.

ولأنه لا يملك بالنكاح الفاسد البضع؛ فلا يلزمه المهر ولا شيء منه.

(**ولا يزاد على المسمى عندنا**) وعند زفر: يجب مهر المثل بالغًا ما بلغ. وهو قول الشافعي[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤].

يوم الوطء بالإجماع؛ لأن الواجب عند فساد العقد بدل المتلف، وكذا عند فساد التسمية، وههنا فسد العقد والتسمية؛ ألا ترى أن المقبوض بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغا ما بلغت؛ فكذا المستوفى بالنكاح. وهذا معنى قول المصنف (**وهو يعتبره بالبيع الفاسد**).

وقلنا: (**المستوفى**) وهو منافع البضع.

(**ليس بمال، وإنما يتقوم بالتسمية**)؛ أي: إنما يتقوم المستوفى زائدا على مهر المثل بالتسمية في العقد؛ فيثبت التقوم بقدر ما يسمى في العقد ضرورة لعدم صحة التسمية؛ لأنها بناء على العقد، وقد فسد العقد؛ فيفسد ما بنى.

فإن قيل: ينبغي أن يجب مهر المثل بالغا ما بلغ؛ كما قال زفر: لعدم صحة التسمية؛ لأنه صار كتسمية الخمر.

قلنا: هذه التسمية صحيحة في نفسها؛ لكونها مالا متقوما، وإنما فسدت

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ٣٩٨، رقم ١١٠٢) من حديث عائشة رضي الله عنها وقال: حديث حسن.
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٤٧).
(٣) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٤٦٨).
(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٦).

وَإِنَّمَا يَتَقَوَّمُ بِالتَّسمِيَةِ، فَإِذَا زَادَت عَلَى مَهرِ المِثلِ لَم تَجِب الزِّيَادَةُ لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّسمِيَةِ، وَإِن نَقَصَت لَم تَجِب ....

لفساد العقد، فمن حيث الفساد لم تجب زائدة على مهر مثلها، ومن حيث الصحة لم يجب مهر المثل بالغا ما بلغ؛ بل يجب المسمى؛ وهذا: لأن تقوم منافع البضع أمر شرعي جعلها الشرع ذا قيمة تعظيما للأبضاع، ومعنى التعظيم يتأدى بالمسمى فلم تجب الزيادة. كذا نقل عن [شيخ][1] شيخي رحمهما الله تعالى.

فإن قيل: يرد على قوله (وإنما يتقوم بالتسمية) مسألة المفوضة؛ فإن مهر المثل يجب، وتقوم منافع البضع.

قلنا: المراد أنها تقوّم زائدا على مهر المثل بالتسمية في العقد؛ فهذا العقد يمنع النقص عن مسألة المفوضة.

أو تقول: مراد المصنف من قوله (يتقوم) تفاوت قيمتها بتفاوت التسمية؛ فمرة تقع قيمتها متساوية لتلك المنافع، ومرة زائدة، ومرة ناقصة.

فأما أصل القيمة وهو مهر المثل لا يتفاوت في نفس الأمر، ولهذا في مسألة المفوّضة الصحيحة والفاسدة يجب مهر المثل من غير تفاوت.

وهذا كالعبد قيمته الأصلية: هو المال المساوي لماليته، ولكن يتفاوت باختلاف التسمية عند التقويم.

وقيل: أراد المصنف بقوله (وإنما يتقوم بالتسمية) في العقد؛ يعني: بتقويم المستوفى بالعقد؛ إذ العقد يشتمل على التسمية إما حقيقة أو حكما؛ توضيحه أن المستوفي إذا لم يكن مآلا أولا يكون حالا؛ فاعتبار التسمية في منع المال مقابلا به أولى من اعتبارها في إيجاب المال مقابلا به، ويندفع النقص بهذا التأويل، وما قرر في المتن يوافق هذا التأويل.

فإن قيل: قد اعتبرتم التسمية في النقصان وأهدرتموها في الزيادة، وهذا مناقضة.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

الزِّيَادَةُ عَلَى المُسَمَّى، لِانعِدَامِ التَّسمِيَةِ، بِخِلَافِ البَيعِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ فِي نَفسِهِ فَيَتَقَدَّرُ بَدَلُهُ بِقِيمَتِهِ (وَعَلَيهَا العِدَّةُ) إلحَاقا لِلشُّبهَةِ بِالحَقِيقَةِ فِي مَوضِعِ الِاحتِيَاطِ، وَتَحَرُّزًا عَن اشتِبَاهِ النَّسَبِ.

(وَيُعتَبَرُ ابتِدَاؤُهَا مِن وَقتِ التَّفرِيقِ لَا مِن آخِرِ الوَطَآتِ)، هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهَا

قلنا: ما هو ضعيف في نفسه لا يترتب مقصوده عليه إلا إذا انضم إليه ما يؤكده؛ كالقبض في البيع الفاسد والهبة، وهذه التسمية ضعيفة؛ فإذا نقصت عن مهر المثل كان مهر المثل شاهدا لها؛ فاعتبرت، وفي الزيادة معارضا لا مؤيدا؛ فأهدرت.

ولأن صحة الحط تعتمد الرضا، والتسمية بالنقصان تدل على الرضا، صحيحة كانت التسمية أو فاسدة.

فأما إيجاب الزائد على مهر المثل يعتمد على وجود اللفظ الصالح للإيجاب، والفاسد لم يكن صالحا.

(للشبهة)؛ أي: يجب عليها العدة بالدخول بإجماع الأئمة؛ إلحاقا لشبهة النكاح بحقيقته.

(في موضع الاحتياط)؛ فإن النسب مما يحتاط فيه لئلا يفضي إلى هلاك الولد، وصيانة النسب عن الاشتباه.

(ابتداؤها)؛ أي: ابتداء العدة.

(من وقت تفريق) القاضي، أو عزم الواطئ على ترك الوطء [٣٩٣/ أ].

(لا من آخر الوطئات) كما قال زفر وهو قياس قول الشافعي، حتى إذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي بعدها تكون منقضية عند زفر، وعندنا: تجب الآن ولا معتبر بما مضى[١].

قوله: (هو الصحيح) احترازا عما حكي عن أبي القاسم الصفار: أنه يعتبر من آخر الوطئات كما قال زفر[٢]؛ لأن وجوب العدة في النكاح الفاسد بسبب الوطء فيعتبر من آخر الوطء.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٠٤).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٣).

تَجِبُ بِاعتِبَارِ شُبهَةِ النِّكَاحِ، وَرَفعُهَا بِالتَّفرِيقِ (وَيَثبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا)؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحتَاطُ فِي إِثبَاتِهِ إِحيَاء لِلوَلَدِ، فَيَتَرَتَّبُ عَلَى الثَّابِتِ مِن وَجه. وَتُعتَبَرُ مُدَّةُ النَّسَبِ مِن وَقتِ الدُّخُولِ عِندَ مُحَمَّد وَعَلَيهِ الفَتوَى؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ الفَاسِدَ لَيسَ بِدَاعٍ إِلَيهِ، وَالإِقَامَةُ بِاعتِبَارِهِ.

وقلنا: الموجب لها شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق، وكل وطء يوجد في العقد الفاسد يستند إلى حكم العقد؛ ألا ترى أنه لا يجب بالوطئات كلها إلا مهر واحد بالإجماع؟ فلو ثبتت العدة قبل المشاركة أو العزم، ثم وجد وطء آخر؛ لم يمكن الجمع لزوال الموجب للجمع؛ إذ العدة إنما تجب عند زوال العقد، فلا يجوز أن يثبت مع جواز وجود الوطء.

[ولأن التمكن من الوطء][(١)] على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفاء الوطء، فإذا وجد التفريق أو العزم؛ انقطع التمكن فانقطع جعله واطئا؛ فوجبت العدة حينئذ.

(إحياء للولد)؛ يعني: في إثبات النسب إحياء للولد؛ إذ لو لم يثبت النسب لضاع الولد لعدم من يربيه.

فيبنى **(على الثابت من وجه)** والنكاح الفاسد ثابت من وجه دون وجه.

(والإقامة باعتباره)؛ أي: باعتبار كون النكاح داع إلى الوطء شرعا، والفاسد ليس بداع إليه شرعا؛ فلا يقام مقام الوطء. وهذا في الحقيقة جواب عن قياس أبي حنيفة وأبي يوسف النكاح الفاسد بالصحيح؛ فقالا: تعتبر مدة النسب من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح؛ [لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح][(٢)].

فقال محمد: القياس ليس بصحيح؛ لأن النكاح داع دون الفاسد .

فرع

وفي مجموع النوازل: لا يتحقق الطلاق في الفاسد؛ بل هو متاركه فيه، ولا تتحقق المتاركة بعدم مجيء كل واحد منهما إلى الآخر؛ بل يتحقق بالقول

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية. (٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

قَالَ: (وَمَهرُ مِثلِهَا يُعتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ أَعمَامِهَا) ....

بأن يقول: تاركتك أو تاركتها، أو خليت سبيلها أو خليتها[١].

وعلم غير المتارك شرط لصحة المتاركة هو الصحيح[٢].

وهي بالقول لا غير؛ حتى لو تركها ومضى على بنتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بزوج آخر.

قال قاضي خان: ذلك في المدخولة، وفي غيرها بتفرق الأبدان؛ فتركها بألا يعود إليها[٣].

وعلمها في المتاركة ليس بشرط على الأصح كما في الصحيح.

وإنكار النكاح إن كان بحضرتها فهو متاركة، وإلا فلا. هكذا عن أبي يوسف. ذكره في القنية[٤].

وبالدخول في النكاح الفاسد لا يصير محصنا إلا عند أبي ثور؛ فإنه جعله كالمدخول في الصحيح، وأجمعت الأمة على أنه لا يصير محصنا في النكاح إلا بالدخول[٥].

وفي الفتاوى: عدة الوفاة لا تجب في الفاسد[٦]، ولو وطئها بعد التفريق يحد.

قوله: (ويعتبر مهر مثلها بأخواتها) إلى آخره.

المراد بأخواتها: أخواتها لأبيها وأمها، أو لأبيها.

و[كذا][٧] عماتها، وهن: أخوات أبيها لأبيه وأمه، أو لأبيه. وبه قال:

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٣).
(٢) وجاء في تبيين الحقائق: وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الأصح كما في الصحيح. (٢/ ١٥٣).
(٣) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٦٦).
(٤) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٣).
(٥) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ٨٧).
(٦) انظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٧٦).
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

لِقَوْلِ ابنِ مَسعُود: «لَهَا مَهرُ مِثلِ نِسَائِهَا لَا وَكسَ فِيهِ وَلَا شَطَطَ» وَهُنَّ أَقَارِبُ الأَبِ، وَلِأَنَّ الإِنسَانَ مِن جِنسِ قَومِ أَبِيهِ، وَقِيمَةُ الشَّيءِ إِنَّمَا تُعرَفُ بِالنَّظَرِ فِي قِيمَةِ جِنسِهِ (وَلَا يُعتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَم تَكُونَا مِن قَبِيلَتِهَا) لِمَا بَيَّنَّا، (فَإِن كَانَت الأُمُّ مِن قَومِ

الشافعي[(١)]، وأحمد[(٢)]، وعامة أهل العلم.

فقال الشافعي: يعتبر بنساء عصباتها الأقرب فالأقرب ممن هي بمثل حالها في الصفات المذكورة في المتن، فإن عدم العصبات فأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات، فإن لم يكن لها أقارب يعتبر بنساء بلدها.

وقال مالك: يعتبر بمن هي بمثل حالها ومالها وشرفها عن سائر النساء[(٣)].

وقال ابن أبي ليلى: يعتبر بأمها، وبقوم أمها كالخالات؛ لأن المهر قيمة البضع؛ فيعتبر فيه قرنائها من قبل النساء[(٤)].

ومالك يقول: المهر قيمة البضع؛ فيعتبر بمن في حالها من سائر النساء؛ كقيم الأعيان.

ولنا وللشافعي: (قول ابن مسعود: "لها مهر مثل نسائها").

وإنما يضاف إلى أقارب الأب؛ لأن النسب إليه، وإنما أمهات النساء أوعية وللأنساب آباء. قاله هارون الرشيد[(٥)].

ولأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه، (والإنسان من جنس قوم أبيه) لا من قوم أمه؛ ألا ترى أن الأم قد تكون أَمة والبنت قرشية تبع لأبيها.

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣١٨).
(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٨).
(٣) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٤٦٧).
(٤) انظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٢٩).
(٥) قاله: الْمَأْمُون بن هارون الرشيد؛ حيث يروى أن الأمين بن الرشيد كتب إلى [أخيه] المَأْمُون يوبخه على الخلافة بغير استحقاق.
فجاوبه بقوله [من البسيط]:

لاتحقِرَنَّ امْرأً من أن تكون لَهُ ... أمٌّ من الرّوم أو سَوْدَاءَ عجماءُ
فإنّما أمهاتُ القَوْمِ أوعيةٌ ... مستودعاتٌ وللأحسابِ آبَاءُ

الحماسة البصرية (١/ ٤٢).

أَبِيهَا، بِأَن كَانَت بِنتَ عَمِّهِ، فَحِينَئِذٍ يُعتَبَرُ بِمَهرِهَا) لِمَا أَنَّهَا مِن قَومِ أَبِيهَا.

(وَيُعتَبَرُ فِي مَهرِ المِثلِ أَن تَتَسَاوَى المَرأَتَانِ فِي السِّنِّ وَالجَمَالِ وَالمَالِ وَالعَقلِ وَالدِّينِ وَالبَلَدِ وَالعَصرِ)؛ لِأَنَّ مَهرَ المِثلِ يَختَلِفُ بِاختِلَافِ هَذِهِ الأَوصَافِ، وَكَذَا يَختَلِفُ بِاختِلَافِ الدَّارِ وَالعَصرِ، قَالُوا: وَيُعتَبَرُ التَّسَاوِي أَيضًا فِي البَكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يَختَلِفُ بِالبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ (وَإِذَا ضَمِنَ الوَلِيُّ المَهرَ صَحَّ ضَمَانُهُ)؛ لِأَنَّهُ مِن أَهلِ الِالتِزَامِ، وَقَد أَضَافَهُ ....

(يختلف باختلاف هذه الأوصاف)؛ فإن الغنيّة تنكح بأكثر مما تنكح به الفقيرة، وكذا الشابة مع العجوزة، والحسناء مع الشوهاء، وكذا البواقي.

ويعتبر أن تكون ممن هي بحالها في بلدها، حتى لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة أخرى؛ فإن لم يوجد فيهم من تماثلها اعتبر بالأجانب من بلدها بإجماع الأئمة تحصيلا للمقصود بقاء الوسع. كذا في المبسوط[(١)].

وفي المحيط والذخيرة: يعتبر حالها بمن هي مثلها في هذه الصفات يوم التزوج[(٢)].

ويختلف باختلاف العصر أيضا.

وفي شرح الطحاوي: مهر مثل الأمة: على قدر الرغبة[(٣)].

وعن الأوزاعي: ثلث قيمتها[(٤)].

[٣٩٣/ب] قوله: (صح ضمانه)؛ أي: ضمان الولي، سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا، وسواء كان من جانب الزوج أو الزوجة.

ولكن في الصغيرة إذا زوَّجها أبوه؛ فللمرأة أن تطالب الأب بالمهر وإن لم يضمنه باللفظ. ذكره في شرح الطحاوي والتتمة[(٥)].

(وقد أضافه)؛ أي: الضمان.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٤).
(٢) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٨٥).
(٣) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٦٨).
(٤) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٣٤).
(٥) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٨٦).

إِلَى مَا يَقبَلُهُ فَيَصِحُّ (ثُمَّ المَرأَةُ بِالخِيَارِ فِي مُطَالَبَتِهَا زَوجَهَا أَو وَلِيَّهَا) اعتِبَارًا بِسَائِرِ الكَفَالَاتِ، وَيَرجِعُ الوَلِيُّ إِذَا أَدَّى عَن الزَّوجِ إن كَانَ بِأَمرِهِ، كَمَا هُوَ الرَّسمُ فِي الكَفَالَةِ، وَكَذَلِكَ يَصِحُّ هَذَا الضَّمَانُ وَإِن كَانَت المُزَوَّجَةُ صَغِيرَةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الأَبُ مَالَ الصَّغِيرَةِ وَضَمِنَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ الوَلِيَّ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ فِي النِّكَاحِ، وَفِي البَيعِ عَاقِدٌ وَمُبَاشِرٌ حَتَّى تَرجِعَ العُهدَةُ عَلَيهِ وَالحُقُوقُ إِلَيهِ، وَيَصِحُّ إبرَاؤُهُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد، وَيَملِكُ قَبضَهُ بَعدَ بُلُوغِهِ، فَلَو صَحَّ الضَّمَانُ يَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفسِهِ، وَوِلَايَةُ قَبضِ المَهرِ لِلأَبِ بِحُكمِ الأُبُوَّةِ، لَا بِاعتِبَارِ أَنَّهُ عَاقِدٌ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَملِكُ القَبضَ بَعدَ بُلُوغِهَا فَلَا يَصِيرُ ضَامِنا لِنَفسِهِ.

(إلى ما يقبل) الضمان، وهو: المهر؛ لأنه دين كسائر الديون.

(فيصح) ضمانه. (ويصح إبراؤه)؛ أي: إبراء الأب المشتري عن الثمن.

(ويملك قبضه)؛ أي: قبض الثمن بعد بلوغ الصغير.

قوله: (وولاية قبض المهر...) إلى آخره، [جواب][1] سؤال مقدر؛ وهو أن يقال: الأب تملك الصداق؛ كالوكيل يملك قبض الثمن، فلو صح ضمانه بقي ضامنا لنفسه، وذا لا يجوز هناك؛ وكذا في الأب.

فأجاب عنه بقوله: يملكه بولاية (الأبوة، لا باعتبار أنه عاقد).

ثم لا يشترط إحضار الزوجة لقبض الأب مهرها عند علمائنا.

وعند زفر، وهو قول أبي يوسف الآخر: يشترط.

وفي المرغيناني: لا يشترط، ولم يحك خلافا.

(لا يملك القبض)؛ أي: قبض المهر.

(بعد بلوغ) الصغيرة؛ أي: عند نهيها إياه عن القبض.

ولو كان هذا الضمان في مرض الأب ومات؛ فهو باطل؛ لأنه قصد أيضا النفع إلى وارثه، وتصرف المريض في مثله باطل.

ولو زوج الأب طفله الفقير امرأة بمهر معلوم؛ لا يلزم المهر أباه إلا إذا ضمن.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

....

وقال مالك[١]، والشافعي في القديم: المهر على الأب؛ لأنه ضمن دلالة بإقدامه على النكاح مع علمه أنه لا مال له، ولا نكاح بدون المهر.

وقلنا: «الصداق على من أخذ الساق» بالأثر، قاله علي[٢].

والنكاح لم يدلّ على إيفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر.

ولأن تسليم المعقود [عليه إلى الزوج][٣]؛ فوجوب البدل عليه أيضا، والعاقد سفير. كذا في المبسوط[٤].

ولو زوج ابنه الصغير في صحته وضمن المهر، وقبلت المرأة الضمان؛ صح.

فلو مات؛ يؤخذ من تركته بحكم الضمان، لثبوت الاستحقاق في حياته لكفالته فلا يبطل بموته.

ولو أخذ من تركته؛ ترجع سائر الورثة في نصيب الابن.

وعند زفر: لا يرجعون؛ لأن الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تبطل بموته.

وقلنا: أنها وقعت بأمر المكفول عنه حكما؛ لولاية الأب عليه؛ فالإقدام على الكفالة دلالة الأمر من جهة الابن كما لو كفل به أجنبي.

بخلاف ما لو أدى الأب حال حياته؛ فإنه لا يرجع على الابن استحسانا؛ لأنه قام دلالة التبرع، إذ الآباء يتبرعون بمهر الأبناء عادة.

أما لو صرح الأب بالرجوع؛ يرجع قياسًا واستحسانًا؛ لأن العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه.

وهذا بخلاف الوصي؛ فإنه يرجع إذ العادة غير موجودة في حق الأوصياء.

---

(١) انظر: جامع الأمهات (ص: ٢٦٠).
(٢) ذكره السَّرَخْسِي في المبسوط (٥/ ٢٠).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٩٢).

قَالَ: (وَلِلمَرأَةِ أَن تَمنَعَ نَفسَهَا حَتَّى تَأخُذَ المَهرَ وَتَمنَعَهُ أَن يُخرِجَهَا) أَي: يُسَافِرَ بِهَا، لِيَتَعَيَّنَ حَقُّهَا فِي البَدَلِ كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّ الزَّوجِ فِي المُبدَلِ فَصَارَ كَالبَيعِ، (وَلَيسَ لِلزَّوجِ أَن يَمنَعَهَا مِن السَّفَرِ وَالخُرُوجِ مِن مَنزِلِهِ وَزِيَارَةِ أَهلِهَا حَتَّى يُوَفِّيَهَا المَهرَ كُلَّهُ) أَي: المُعَجَّلَ مِنهُ، لِأَنَّ حَقَّ الحَبسِ لِاستِيفَاءِ المُستَحَقِّ، وَلَيسَ لَهُ حَقُّ الِاستِيفَاءِ قَبلَ الإِيفَاءِ، (وَلَو كَانَ المَهرُ كُلُّهُ مُؤَجَّلًا لَيسَ لَهَا أَن تَمنَعَ نَفسَهَا) لِإِسقَاطِهَا حَقَّهَا بِالتَّأجِيلِ كَمَا فِي البَيعِ.

الكل من المبسوط[١].

قوله: (حتى تأخذ المهر) بإجماع الأئمة الأربعة.

وفي المحيط وقاضي خان: هذا في عرفهم، أما إذا كان في موضع يعجل البعض، ويؤجل البعض؛ كان له الجنس لاستيفاء المعجل، وهو الذي يقال بالفارسية: دست بيمان[٢].

وليس لها أن تطالبه بالمؤجل بالإجماع.

فإن بينوا قدر المعجل يعجل ذلك، وإن لم يبينوا شيئا نظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر؟ فيعجل ذلك، ولا يقدر بالربع والخمس، بل يعتبر المتعارف؛ لأن الثابت عرفا كالثابت بالشرط[٣].

أو لو شرطا تعجيل الكل في العقد وجب تعجيل الكل؛ إذ لا يعتبر العرف إذا جاء الصريح بخلافه.

وفي كتب أصحاب الشافعي: ولو أجَّل المهر؛ ليس لها حق حبس نفسها؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها[٤].

ولو حلَّ الأجل؛ فليس لها حق الحبس أيضا عند بعض أصحابه؛ لرضاها

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٤/ ٢٢٧).
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٠٠).
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٤٤).

فِيهِ خِلَافُ أَبِي يُوسُفَ، وَإِن دَخَلَ بِهَا فَكَذَلِكَ الجَوَابُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَيسَ لَهَا أَن تَمنَعَ نَفسَهَا(*). وَالخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ بِرِضَاهَا، حَتَّى لَو كَانَت مُكرَهَة أَو كَانَت صَبِيَّة أَو مَجنُونَة لَا يَسقُطُ حَقُّهَا فِي الحَبسِ بِالِاتِّفَاقِ، وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ الخَلوَةُ بِهَا بِرِضَاهَا ....

بثبوت المهر دينا في ذمته[١]. وبه قال أبو حنيفة. وعند البعض: لها حق الحبس لعدم التأجيل. ولو كان المهر كله مؤجلا؛ ليس لها حق الحبس بالإجماع من الأئمة الأربعة (خلافا لأبي يوسف)؛ فإن عنده: ليس للزوج أن يدخل بها قبل إيفاء المهر؛ لأن ملك البضع لا يخلو عن ملك البدل لما عرف؛ فلا يخلو وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل؛ وهو: طلب تأجيل المهر؛ فقد رضي بتأخير حقه في الاستمتاع؛ بخلاف البيع لأنه [هذا][٢] أمر فاحش فيه، وفي النكاح لا.

ولو شرط الزوج في العقد أن يدخل بها قبل الأجل؛ فله ذلك؛ لأنه لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع بخلاف البيع؛ لأن هذا أمره.

وقلنا: تسلم المهر إنما وجب أولا؛ لتحقق المساواة بينهما، وقد أبطلت حقها في المساواة بالتأجيل فلم يبق لها [٣٩٤/أ] حق استيفاء المهر كما في الثمن المؤجل، ولو كان البعض مؤجلا وبعضه معجلا؛ ليس لها حق المنع.

وفي عرف ديارنا: البعض معجل؛ فإذا أدى المعجل فله الدخول؛ لأن المعروف كالمشروط. كذا في المحيط[٣].

وفي فتاوى اللولوالجي: وعليه الفتوى[٤].

(**وقالا: ليس لها أن تمنع نفسها**) بعد التمكين مرة. وبه قال الشافعي[٥] ومالك[٦].

(وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها)؛ يعني: إذا خلا بها برضاها لا

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٦/ ٤٦١).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٠١).
(٤) انظر: الدر المختار (٣/ ١٤٥).
(٥) انظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٦/ ٤٦١).
(٦) انظر: جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر (٤/ ١٢٥).

وَيَبتَنِي عَلَى هَذَا استِحقَاقُ النَّفَقَةِ. لَهُمَا: أَنَّ المَعقُودَ عَلَيهِ كُلَّهُ قَد صَارَ مُسَلَّمًا إِلَيهِ بِالوَطأَةِ الوَاحِدَةِ وَبِالخَلوَةِ، وَلِهَذَا يَتَأَكَّدُ بِهَا جَمِيعُ المَهرِ، فَلَم يَبقَ لَهَا حَقُّ الحَبسِ، كَالبَائِعِ إِذَا سَلَّمَ المَبِيعَ. وَلَهُ: أَنَّهَا مَنَعَت مِنهُ مَا قَابَلَ البَدَلَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَطأَة تُصرَفُ فِي البُضعِ المُحتَرَمِ فَلَا يَخْلو عَنِ العِوَضِ إِبَانَة لِخَطَرِهِ، وَالتَّأْكِيدُ بِالوَاحِدَةِ لِجَهَالَةِ مَا وَرَاءَهَا، فَلَا يَصلُحُ مُزَاحِمًا لِلمَعلُومِ. ثُمَّ إِذَا وُجِدَ آخَرُ وَصَارَ مَعلُومًا تَحَقَّقَتِ المُزَاحَمَةُ وَصَارَ المَهرُ مُقَابَلًا بِالكُلِّ، كَالعَبدِ إِذَا جَنَى جِنَايَة يُدْفَعُ كُلُّهُ بِهَا، ثُمَّ إِذَا

يسقط حق المجلس عنده خلافًا لهما.

(**وعلى هذا الخلاف يبتني استحقاق النفقة**) حتى إذا منعت نفسها؛ فعند أبي حنيفة: لها النفقة؛ لأنها ليست بناشزة؛ لأن الامتناع بحق.

وعندهما: لا نفقة لها؛ لأنها ناشزة إذ الامتناع بغير حق.

(**إذا سلم المبيع**)؛ أي: باختياره، وبالمنع بعد ذلك تصير مستردة، والثابت لها حق المنع عن التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم.

قوله: (منعت منه ما قابله البدل)؛ تقريره: أن المرأة تمنع نفسها منه ما قابل البدل؛ فيصح كما قبل الوطئة الواحدة؛ وهذا لأن المعقود عليه في الحقيقة منافع البضع، وملك الزوج ثابت في كل وطء؛ ألا ترى أن له أن يطالبها بالوطء مرة بعد أخرى إلى آخر عمرها، وولاية المطالبة إنما تثبت في شيء يقابله بدل؛ فيكون بعض المعقود عليه مسَلَّمًا برضاها؛ فصار كالبائع إذا سلم بعض المبيع: له أن يحتبس البعض الآخر لاستيفاء الثمن؛ وهذا لأن كل وطء تصرف في البضع المحترم؛ فلا يجوز إخلاؤها عن العوض.

ولأن المهر بعد الدخول آكد من المهر قبله؛ فإذا كان لها الحبس قبل الدخول مع عدم التأكد فلها الحبس عند التأكد أولى؛ أي: يتأكد المهر بالوطئة الواحدة باعتبار أن ما ورائها مجهول (**لا يصلح مزاحما للمعلوم**)؛ فلا يمكن اعتبار جميعها في التوزع والانقسام.

فإذا صار شيء منه معلوما زاحم الأول (**وصار المهر مقابلا بالكل**) فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابل البدل لا مستردة، بخلاف المبيع؛ لأن التسليم في كل المبيع حصل له، ونظيره العبد إذا جنى تستحق به رقبته إلى آخره.

جَنَى جِنَايَةً أُخرَى وَأُخرَى يُدْفَعُ بِجَمِيعِهَا، (وَإِذَا أوفاهَا مَهرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيثُ شَاءَ) لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وَقِيلَ: لَا يُخرِجُهَا إِلَى بَلَد غَيرِ بَلَدِهَا؛ لِأَنَّ الغَرِيبة تُؤذَىٰ ....

فلا يخلى من العوض؛ إذ لو خلا يكون بدلا وإباحة، وهذا لا يجري في الأبضاع؛ ولهذا له أن يطالبها بالوطء مرة بعد أخرى إلى آخر ما ذكرنا.

وكان أبو القاسم الصفار: يفتي في السفر بقول أبي حنيفة؛ حتى لو دخل بها قبل إيفاء المهر لا يملك أن يخرجها من البلد إلى السفر، وفي عدم المنع عن الوطء بقولهما؛ حتى لو دخل بها بعد إيفاء المهر ليس لها منع نفسها[(١)].

قوله: (وإذا أوفاها مهرها)؛ أي: المعجل.

(نقلها إلى حيث شاء)، وهو ظاهر الرواية، وظاهر قول الشافعي[(٢)]، ومالك[(٣)]، وأحمد[(٤)].

(لأن الغريب يؤذى) وبه أفتى الفقيه أبو الليث[(٥)]؛ لأن الغريب مهين وإن كان طويل الذيل.

فإن قيل: التعليل كيف يعارض النص وهو قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾.

قلنا: النص مقيد بترك المضارة؛ بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾. وفي النقل إلى غير بلدها مضارة. وبه أفتى كثير من المشايخ[(٦)].

وبعض المشايخ، والإمام ظهير الدين أفتوا بالقول الأول؛ قال الإمام ظهير الدين: الأخذ بقول الله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه[(٧)].

وقال بعض مشايخنا: إن أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا عليها؛

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٨٩). (٢) انظر: جواهر العقود (٢/ ٣٦).
(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٦٣).
(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٣٨٨).
(٥) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٠٢).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩١).
(٧) انظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٧٣).

وَفِي قُرَى الْمِصرِ الْقَرِيبَةِ لَا تَتَحَقَّقُ الْغُرْبَةُ.

جاز له النقل إلى غير بلدها[١].

وإن أوفاها المعجل وحده: لا يتمكن من ذلك؛ لأن التأجيل إنما يثبت بحكم [العرف][٢] دلالة لا بالتصريح؛ فلعلها إنما رضيت بالتأجيل إذا أمسكها في بلدها [هنا][٣]، أما إذا أخرجها [إلى دار][٤] الغربة فلا؛ سواء كان في حال حياتهما أو بعد موتهما، ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ. وفي شرح المجمع: وهذا القول أقرب إلى التحقيق. وبه يفتى[٥]. (وفي قرى مصر القريبة) أي: ما في دون مدة السفر (لا تتحقق الغربة).

قوله: (ثم اختلفا في المهر)[٦] إلى آخره، صورة الاختلاف: أن يقول الرجل: زوجتكها بألف، والمرأة تقول بألفين. كذا في الذخيرة وجامع قاضي خان[٧].

وعند الشافعي: يتحالفان كما في البيع، ولا يفسخ النكاح سواء كان الاختلاف بعد الدخول أو قبله، ووجب مهر المثل[٨].

وقال مالك: إن كان الاختلاف بعد الدخول؛ فالقول قول الزوج، وكذا لو كان بعد موتهما، وإن كان قبل الدخول؛ يتحالفان ويفسخ النكاح[٩]؛ بناء على أصله: أن فساد الصداق يوجب فساد النكاح.

وعن أحمد روايتان: في رواية [٣٩٤/ب] نحو قول أبي حنيفة، وفي رواية مثل قول أبي يوسف، إلا أنه إذا ادعى الزوج دون مهر المثل وهي أكثر من مهر المثل؛ وجب مهر المثل[١٠].

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: القول قول الزوج بكل حال[١١].

والوجه يندرج فيما سنبين من الجانبين إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٧٣).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٦).
(٦) انظر المتن ص ٧٤٥.
(٧) الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٧٦).
(٨) انظر: حلية العلماء (٦/ ٥٠١).
(٩) انظر: المدونة (٢/ ١٦٥).
(١٠) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٧).
(١١) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي (ص: ٣١٨).

قَالَ: (وَمَن تَزَوَّجَ امرأَة ثُمَّ اختَلَفَا فِي المَهرِ، فَالقَولُ قَولُ المَرأَةِ إِلَى مَهرِ مِثلِهَا، وَالقَولُ قَولُ الزَّوجِ فِيمَا زَادَ عَلَى مَهرِ المِثلِ، وَإِن طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا فَالقَولُ قَولُهُ فِي نِصفِ المَهرِ، وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: القَولُ قَولُهُ بَعدَ الطَّلَاقِ وَقَبلَهُ إِلَّا أَن يَأتِيَ بِشَيء قَلِيل)[*]، وَمَعنَاهُ: مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهرًا لَهَا، هُوَ الصَّحِيحُ. لِأَبِي يُوسُفَ: أَنَّ المَرأَةَ تَدَّعِي الزِّيَادَةَ وَالزَّوجُ يُنكِرُ،

قوله: (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ في تفسير قول أبي يوسف.

حيث قال: معناه ما دون العشرة؛ فإنه مستنكر شرعا، والأصح المذكور في المتن؛ لأنه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضا: إذا اختلفا في الثمن بعد ملاك الثمن؛ فالقول للمشتري إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وليس في الثمن تقدير شرعا. كذا في المبسوط[١].

ولأنه متى ادعى الزوج خمسة دراهم مثلا كان مُدّعيًا للعشرة؛ إذ العشرة في النكاح لا تجزئ.

ولو ادعى عشرة وادعت هي ألفا؛ فعلى قول أبي يوسف: القول قوله؛ لأن مدعاه ليس بمستنكر، والمثل[٢] شرعا؛ فكذا إذا ادعى الخمسة.

اعلم أن الاختلاف في المهر لا يخلو إما أن يكون في حال حياتهما أو بعد الموت، وحال الحياة لا تخلو إما أن تكون بعد الطلاق أو قبله، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في أصل المسمى أو في مقداره.

فإن كان في الحياة قبل الطلاق في المقدار؛ يجعل مهر المثل حكما عندهما.

فإن شهد لأحدهما؛ فالقول: قوله مع يمينه.

فإن (ادعى الزوج الألف)، وهي (ألفين)، ومهر المثل (ألف أو أقل؛ فالقول قوله مع يمينه)؛ لأن الظاهر شاهد له.

(*) الراجح: في قول أبي حنيفة ومحمد.
(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٦).
(٢) هكذا رسمت بالأصل، وفي النسخة الثانية (والمنكر).

وَالقَولُ قَولُ المُنكِرِ مَعَ يَمِينِهِ، إلَّا أَن يَأتِيَ بِشَيءٍ يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ فِيهِ، ....

فإن قيل: لو اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع تشهد لأحدهما؛ لا يعتبر قوله: وإن شهد له الظاهر.

قلنا: القيمة لا يمكن إثباتها ثمنا بمطلق العقد؛ فافترقا.

ولو نكل: أعطاها ألفين تسمية، لا خيار للزوج أن يجعلها دراهم أو دنانير؛ لأن النكول كالإقرار.

وإن حلف أعطاها ألفا أيضا تسمية.

ولو برهنت هي؛ قبلت وثبت ألفان.

ولو برهن هو؛ قبل أيضا، والمسمى ألف؛ لأنه يدعي ظاهرًا وإن كان منكرًا حقيقة فصار كالمودع إذا ادعى رد الوديعة أو الهلاك.

ولو برهنا؛ فبينتها أولى؛ لأنه [مثبت][1] للزيادة كالبائع والمشتري.

ولو ([كان][2] مهر مثلها.

([ألفين][3] أو أكثر؛ فالقول قولها) مع يمينها فيما أنكرت من الحط عن مهر المثل.

فلو نكلت؛ وجب لها ألف باعتبار التسمية.

ولو حلفت؛ لم يثبت الحط، ووجب ألفان، ألف مسمى باتفاقهما، وألف باعتبار مهر المثل، ويتخير الزوج في الألف الذي وجب باعتبار مهر المثل؛ إن شاء جعلها دراهم وإن شاء جعلها دنانير.

ولو برهن هو؛ قبل أيضا، والمسمى ألف؛ لأنه يدعي ظاهرًا وإن كان منكر حقيقة فصار كالمودع إذا ادعى.

ولو برهنت هي؛ قبل أيضا، لأنها مدعية ظاهرًا؛ فتصير الألفان مسمى؛ فيثبت التعيين بهذه البينة.

ولو برهنا: فبينته أولى؛ لأنه يثبت الحط عن مهر المثل، وهي تثبت صفة

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

وَهَذَا؛ لِأَنَّ تَقَوُّمَ مَنَافِعِ البُضعِ ضَرُورِيٌّ، فَمَتَى أَمكَنَ إِيجَابُ شَيء مِن المُسَمَّى لَا يُصَارُ إِلَيهِ.

التعيين لا ثبوت الألفين بشهادة مهر المثل، والمثبت للأصل أولى من المثبت للوصف.

وقيل: بينتها أولى؛ لما مر أنها مثبتة للزيادة.

ولو ([كان][1] مهر مثلها ألفا وخمس مئة)؛ فإن كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه؛ لأن الظاهر لا يشهد لأحدهما.

ويجب أن يقرع بينهما بالبداية بالحلف؛ لعدم الرجحان.

فلو نكل هو؛ وجب الألفان تسمية.

ولو نكلت هي؛ وجب ألف مسمى.

ولو حلفا؛ وجب ألف تسمية بالاتفاق، وخمسمئة باعتبار مهر المثل.

وأيهما برهن؛ قُبل.

ولو برهنا؛ قضي بألف مسمى وخمسمئة باعتبار مهر المثل لأن البينتين بطلتا بالتعارض.

(وهذا)؛ أي: عدم الحكم بمهر المثل.

(لأن تقوُّم منافع البضع ضروري)؛ لأنه ليس بمال؛ [إذ هو حر الحر][2]، وإنما يتقوم تعظيما لخطره؛ فيكون تقومها ضروريا فيتقدر بقدر الضرورة.

فمتى تيقنا بوجود (المسمى لا يصار إليه)؛ أي: إلى مهر المثل ما أمكن المصير إلى ماله حكم الثبوت بالشرط وهو ما أقر به الزوج، ألا ترى أن العاقدين إذا اختلفا في الإجارة في قدر المسمى؛ [لا][3] يصار إلى أجرة المثل؛ لأن تقوم المنافع به؛ أي: صير إليه للضرورة فلا يصار إليه ما أمكن المصير إلى المسمى؛ كذا هنا.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) هكذا رسمت بالأصل والثانية.
(٣) كذا رسمت بالأصول، وأظنها زائدة لاستقامة المعنى عندي بدونها.

وَلَهُمَا: أَنَّ القَولَ فِي الدَّعَاوَى قَولُ مَن يَشهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ، وَالظَّاهِرُ شَاهِدٌ لِمَن يَشهَدُ لَهُ مَهرُ المِثلِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُوجِبُ الأَصلِيُّ فِي بَابِ النِّكَاحِ، وَصَارَ كَالصَّبَّاغِ مَعَ رَبِّ الثَّوبِ إِذَا اختَلَفَا فِي مِقدَارِ الأَجرِ يُحَكَّم فِيهِ قِيمَةُ الصِّبغِ.

ثُمَّ ذَكَرَ هَاهُنَا: أَنَّ بَعدَ الطَّلَاقِ قَبلَ الدُّخُولِ القَولَ قَولُهُ فِي نِصفِ المَهرِ، وَهَذَا رِوَايَةُ الجَامِعِ الصَّغِيرِ وَالأَصلِ، وَذَكَرَ فِي الجَامِعِ الكَبِيرِ: أَنَّهُ يُحَكَّم مُتعَةُ مِثلِهَا، وَهُوَ قِيَاسُ قَولِهِمَا؛ لِأَنَّ المُتعَةَ مُوجَبَةٌ بَعدَ الطَّلَاقِ كَمَهرِ المِثلِ قَبلَهُ فَتُحَكَّم كَهُوَ.

(لأنه)؛ أي: مهر المثل، (هو الموجب الأصلي في باب النكاح) شرعا.

قوله: أن تقومه ضروري[1][2].

قلنا: أنه متقوم شرعا تعظيما لخطر الأبضاع، والواجب لتعظيم الخطر أحق بالعمل به من التقوم الذي يثبت نسب المالية في البضع؛ لأن ذا يقبل الإبطال.

وهذا بخلاف القصار (ورب الثوب إذا اختلفا في الأجر)؛ لأنه ليس لعمله موجب في الأجر بدون التسمية، وللنكاح [٣٩٥/أ] موجب بدونها وهو مهر المثل؛ فلا يعدل عنه إلا بتسمية صحيحة.

(ثم ذكر)؛ أي: محمد.

(هاهنا)؛ أي: في هذه المسألة.

(والأصل)؛ أي: المبسوط.

(وهو قياس قولهما)؛ أي: قول أبي حنيفة ومحمد، وخصهما؛ لأن على قول أبي يوسف: القول قول الزوج في جميع الصور.

(موجبه)؛ أي: موجب النكاح.

(بعد الطلاق) قبل الدخول.

(كمهر المثل قبله)؛ أي: قبل الطلاق.

(فتحكم)؛ أي: المتعة.

(كهو)؛ أي: كمهر المثل قبل الطلاق.

---

(١) يقصد قوله: وهذا لأن تقوم منافع البضع ضروري.

(٢) انظر المتن ص ٧٤٧.

وَوَجهُ التَّوفِيقِ: أَنَّهُ وَضَعَ المَسأَلَةَ فِي الأَصلِ فِي الأَلفِ وَالأَلفَينِ، وَالمُتعَةُ لَا تَبلُغُ هَذَا المَبلَغَ فِي العَادَةِ فَلَا يُفِيدُ تَحكِيمُهَا، وَوَضَعَهَا فِي الجَامِعِ الكَبِيرِ فِي المِائَةِ والعشرَة وَمُتعَةُ مِثلِهَا عِشرُونَ فَيُفِيدُ تَحكِيمُهَا، وَالمَذكُورُ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ سَاكِتٌ عَن ذِكرِ المِقدَارِ، فَيُحمَلُ عَلَى مَا هُوَ المَذكُورُ فِي الأَصلِ. وَشَرحُ قَولِهِمَا فِيمَا إِذَا اختَلَفَا فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ، أَنَّ الزَّوجَ إِذَا ادَّعَى الأَلفَ وَالمَرأَةَ الأَلفَينِ، فَإِن كَانَ مِن مَهرِ مِثلِهَا أَلفًا أَو أَقَلَّ فَالقَولُ قَولُهُ، وَإِن كَانَ أَلفَينِ أَو أَكثَرَ فَالقَولُ قَولُهَا، وَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ فِي الوَجهَينِ تُقبَلُ. وَإِن أَقَامَا البَيِّنَةَ فِي الوَجهِ الأَوَّلِ تُقبَلُ بَيِّنَتُهَا؛

(ووجه التوفيق)؛ أي: من رواية الجامع الصغير والأصل ورواية الجامع الكبير.

(أنه)؛ أي: محمدا.

(وضعها)؛ أي: المسألة.

(فيحمل على ما هو المذكور في الأصل)؛ أي: المبسوط، وهو المتعارف؛ إذ المتعارف هو الاختلاف في الألوف.

وقيل: إن المبسوط صنف أولا ثم الجامع الصغير؛ فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود؛ فيحمل عليه. كذا قيل.

وقيل: في المسألة روايتان:

فوجه رواية المبسوط هو أنه عاد إلى المرأة حقها كما كان؛ فينبغي أن يسقط المهر، وإنما عرفنا بقاء الصفة نصًّا بخلاف القياس فيما إذا كان المهر معلوما وتعذر إيجاب المتعة؛ لأن المتعة حكم نكاح لا تسمية فيه أصلا، وههنا قد اتفقا على التسمية، فقلنا: ببقاء ما اتفقنا عليه؛ وهو: نصف ما أقر به الزوج.

ووجه رواية الجامع الكبير مذكور في المتن.

(فالقول قوله)؛ أي: مع اليمين؛ لأن الظاهر شاهد له كما ذكرنا، وفي الدعاوي: القول لمن يشهد له الظاهر.

(قولها)؛ أي: مع يمينها؛ لما بينّا.

لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الزِّيَادَةَ. وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الحَطَّ، وَإِن كَانَ مَهرُ مِثلِهَا أَلفًا وَخمسَمِائَة تَحَالَفَا، وَإِذَا حَلَفَا يَجِبُ أَلفٌ وَخَمسُمِائَة، هَذَا تَخرِيجُ الرَّازِيِّ.

وَقَالَ الكَرخِيُّ: يَتَحَالَفَانِ فِي الفُصُولِ الثَّلَاثَةِ ثُمَّ يُحَكَّمُ مَهرُ المِثلِ بَعدَ ذَلِكَ،

(تحالفا) وينبغي أن يقرع القاضي في البداية بالحلف؛ لما ذكرنا. ذكره في جامع قاضي خان[1].

والقرعة مستحبة؛ ولكن له أن يبدأ بأيهما شاء.

وذكر الإمام المحبوبي: يبدأ بيمين الزوج؛ لأنه أبينُهُمَا إنكارا[2].

وقال مالك: يبدأ بيمينها[3] على المشهور كالبائع[4].

(هذا)؛ أي: تحكيم مهر المثل قبل التحالف. ما ذكره أبو بكر (الرازي)[5].

وفي المبسوط: كان أبو بكر الرازي يقول: يحكم مهر المثل أولا؛ فإن كان ألفين أو أكثر؛ فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر يشهد لها.

وإن كان ألف أو أقل؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر يشهد له.

وإن كان ألف وخمسمئة؛ فحينئذ يتحالفان ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلها؛ لأن التحالف إذا لم يمكن ترجيح قول أحدهما بشهادة الظاهر له، وذلك في هذا الموضع[6].

والأصح قول الكرخي أنه: (يتحالفان في) الصور (الثلاثة، ثم يحكم مهر المثل)؛ لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية؛ وذلك إنما يكون بعد التحالف؛ فإن ما يدعي كل واحد من المسمى ينتفي بيمين صاحبه؛ فبقي نكاحا بلا تسمية؛ فيكون الواجب مهر المثل[7].

وقيل: النكاح وإن كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف؛ فالتسمية تحتمل

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٥).
(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٣٧٧).
(٣) هكذا رسمت بالأصل، وفي الثانية: (بكليهما).
(٤) انظر: تحبير المختصر (٤/ ٢٨).
(٥) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٤١٥).
(٦) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٦).
(٧) انظر: المرجع السابق.

(وَلَو كَانَ الِاختِلَافُ فِي أَصلِ المُسَمَّى يَجِبُ مَهرُ المِثلِ بِالإِجمَاعِ)؛ لِأَنَّهُ هُوَ الأَصلُ عِندَهُمَا، وَعِندَهُ تَعَذَّرَ القَضَاءُ بِالمُسَمَّى فَيُصَارُ إِلَيهِ، (وَلَو كَانَ الِاختِلَافُ بَعدَ مَوتِ أَحَدِهِمَا فَالجَوَابُ فِيهِ كَالجَوَابِ فِي حَيَاتِهِمَا)؛ لِأَنَّ اعتِبَارَ مَهرِ المِثلِ لَا يَسقُطُ بِمَوتِ أَحَدِهِمَا، (وَلَو كَانَ الِاختِلَافُ بَعدَ مَوتِهِمَا فِي المِقدَارِ فَالقَولُ قَولُ وَرَثَةِ الزَّوجِ) عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُستَثنَى القَلِيلُ، وَعِندَ أَبِي يُوسف: القولُ قولُ الورثةِ، إلا أن يأتوا بشيء قليل. وَعِندَ مُحَمَّد الجَوَابُ فِيهِ كَالجَوَابِ فِي حَالَةِ الحَيَاةِ[*]، وَإِن كَانَ فِي أَصلِ المُسَمَّى، ....

الانتفاء، فإذا تحالفا نظر إلى مهر مثلها، فإن كان ألفين أو أكثر؛ يجب الألفان لرضاهما بهما.

وإن كان ألفا أو أقل؛ تجب الألف لإقرار الزوج به[(١)].

(ولو [كان][(٢)] الاختلاف في أصل المسمى)؛ أي: في حال الحياة؛ فأنكره أحدهما.

(يجب مهر المثل) بإجماع الفقهاء؛ لأنه لا يمكن المصير إلى المسمى مع وقوع الشك في وجوده.

ولو كان قبل الدخول؛ تجب المتعة بالإجماع.

(كالجواب في حياتهما)؛ أي: حال قيام النكاح في الأجل والمقدار.

وفي الأصل: يجب مهر المثل في المفوضة بعد موت أحدهما بالإجماع.

ولو ماتا واختلفت ورثتهما: فإن اختلفوا في مقدار المسمى؛ فالقول لورثة الزوج بسقوط اعتبار مهر المثل بعد موتهما عنده على ما يجيء.

(ولا يستثنى القليل)؛ يعني: صار قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف ههنا، إلا أنه لم يستثنى القليل.

ويجوز أن يكون القليل مستثنى أيضا عنده. كذا في جامع البزدوي.

(في أصل المسمى)؛ أي: اختلفوا في أصل التسمية بعد موتهما.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

فَعِندَ أَبِي حَنِيفَةَ: القَولُ قَولُ مَن أَنكَرَهُ، فَالحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا حُكمَ لِمَهرِ المِثلِ عِندَهُ بَعدَ مَوتِهِمَا عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ مِن بَعدُ إن شَاءَ اللَّهُ.

قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ الزَّوجَانِ وَقَد سَمَّى لَهَا مَهرًا، فَلِوَرَثَتِهَا أَن يَأخُذُوا ذَلِكَ مِن مِيرَاثِ الزَّوجِ، وَإِن لَم يُسَمِّ لَها مَهرًا فَلَا شَيءَ لِوَرَثَتِهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لِوَرَثَتِهَا المَهرُ فِي الوَجهَينِ)(*) مَعنَاهُ: المُسَمَّى فِي الوَجهِ الأَوَّلِ، وَمَهرُ المِثلِ فِي الوَجهِ الثَّانِي، أَمَّا الأَوَّلُ؛ فَلِأَنَّ المُسَمَّى دَينٌ فِي ذِمَّتِهِ، وَقَد تَأَكَّدَ بِالمَوتِ فَيُقضَى

فالقول لمن ينكر التسمية، ولا يقضى [بشيء][1].

وعندهما: يقضى بمهر المثل. وبه قال: الشافعي[2]، ومالك[3]، وأحمد[4]، وعليه الفتوى[5]، ولكن الشافعي يقول: بعد التحالف، وعندنا، ومالك، وأحمد: لا يجب التحالف.

(في الأول) فيما إذا سمى، و(في الثاني) فيما إذا لم يسم.

وبقولهما قال: الشافعي، ومالك، وأحمد، وعليه الفتوى. كما ذكرنا.

(ولأبي حنيفة) إلى آخره، في المبسوط: قولهما قياس؛ ولأن الموت مؤكد ومنهي للنكاح؛ فإن المؤكد إن كان لا يزيد التأكيد فلأن لا ينقلب إلى الإسقاط أولى.

واستحسن أبو حنيفة؛ فقال: لا يقضى بشيء، واستدل بالكتاب فقال: أرأيت لو ادعى ورثة عليّ على ورثة عمر[6] مهر أم كلثوم رضي الله عنها أكنت أقضي فيه بشيء؟، وهذا إشارة إنما نقول بهذا بعد تقادم العهد[7]؛ لأن مهر المثل يختلف [٣٩٥/ب] باختلاف الأوقات.

(*) الراجح: قول الصاحبين.

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) انظر: حلية العلماء (٦/ ٥٠٤).

(٣) انظر: التبصرة لِلَّخمي (٥/ ١٩٨٩).

(٤) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/ ١٥٤).

(٥) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ١٩٧).

(٦) هكذا في الأصول، وفي المبسوط: وهذا إشارة إلى أنه إنما يفوت هذا بعد تقادم العهد (٥/ ٦٧).

(٧) هكذا في الأصول والبناية (٥/ ١٩٧)، وفي المبسوط: أرأيت لو ادعى ورثة علي على ورثة عثمان. (٥/ ٦٧).

مِن تَرِكَتِهِ، إلَّا إذَا عُلِمَ أنَّهَا مَاتَت أوَّلا فَيسقُطُ نَصِيبُهُ مِن ذَلِكَ. وَأَمَّا الثَّانِي: فَوَجهُ قَولِهِمَا، أَنَّ مَهرَ المِثلِ صَارَ دَينا فِي ذِمَّتِهِ كَالمُسَمَّى، فَلَا يَسقُطُ بِالمَوتِ كَمَا إذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَوتَهُمَا يَدُلُّ عَلَى انقِرَاضِ أَقرَانِهِمَا، فَبِمَهرِ مَن يُقَدِّرُ القَاضِي مَهرَ المِثلِ (وَمَن بَعَثَ إلَى امرَأَتِهِ شَيئًا فَقَالَت: «هُوَ هَدِيَّةٌ» وَقَالَ الزَّوجُ: «هُوَ مِن المَهرِ» فَالقَولُ قَولُهُ)؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُمَلِّكُ فَكَانَ أَعرَفَ بِجِهَةِ التَّملِيكِ، كَيفَ وَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَسعَى فِي إسقَاطِ الوَاجِبِ. قَالَ: (إلَّا فِي الطَّعَامِ الَّذِي يُؤكَلُ فَإِنَّ القَولَ قَولُهَا) ....

فإذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر؛ يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل؛ فعلى هذا الطريق إذا لم يكن [العهد][١] متقادما؛ يُقضى بمهر المثل[٢].

والطريق الآخر أن مهر المثل قيمة البضع؛ فمن ذلك الوجه يشبه المسمى، ومن حيث إنه يجب بغير شرط يشبه النفقة؛ فللشبه الأول لا يسقط بموت أحدهما، وللشبه الثاني يسقط بموتها توفيرا للشبهين، ولا يمكن العكس وهو ظاهر، إلا أن الصحابة اختلفوا أن مهر المثل يسقط بموت أحدهما؛ فيكون ذلك اتفاق منهم على أنه يسقط بموتهما؛ فعلى هذا الطريق يسقط، وإن لم يتقادم العهد.

قوله: (فالقول قوله)؛ أي: قول الزوج مع يمينه، وبه قال: الشافعي[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥].

(كيف وأنه يسعى في إسقاط الواجب) [يعني المهر واجب والإهداء تبرع فالظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب][٦]؛ فكان الظاهر شاهدا له.

(إلا في الطعام الذي يؤكل)؛ فحينئذ (القول قولها) مع يمينها. وبه قال مالك فقط؛ لما أن العرف فيه الإهداء.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٦٧).
(٣) انظر: مختصر المزني (٨/ ٢٨٤).
(٤) انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢٠٣١).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٦).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

وَالمُرَادُ مِنهُ: مَا يَكُونُ مُهَيَّأً لِلأَكلِ؛ لِأَنَّهُ يُتَعَارَفُ هَدِيَّة، فَأَمَّا فِي الحِنطَةِ وَالشَّعِيرِ فَالقَولُ قَولُهُ لِمَا بَيَّنَّا، وَقِيلَ: مَا يَجِبُ عَلَيهِ مِن الخِمَارِ وَالدِّرعِ وَغَيرِهِمَا لَيسَ لَهُ أَن يَحتَسِبَهُ مِن المَهرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَذِّبُهُ، وَاَللَّهُ أَعلَمُ.

وأطلق الشافعي وأحمد القول في الكل.

وإنما قال (والمراد منه) إلى آخره؛ أي: من الطعام المهيأ للأكل؛ كالجَمَلِ المشوي، والدجاجة المشوية، والحلواء، والخبز، والفاكهة، وكل شيء يسارع إليه الفساد؛ حتى لو كان طعاما غير مهيأ للأكل؛ كالشاة الحية والحنطة والشعير والدقيق والسكر؛ يكون القول قوله مع اليمين.

وفي الذخيرة: لو حلف والمتاع قائم؛ ترده إن كان من غير جنسه، [ولم يرض بيعه بالصداق][1] وترجع بما بقي من المهر، وإن كان هالكا لا ترجع بالمهر[2]. وبه قال: الشافعي، ومالك، وأحمد.

وأما الذي بعثه أبو المرأة: إن كان هالكا لا يجب على الزوج [شيء][3]، وإن كان قائما وقد بعثه الأب من مال نفسه يرجع فيه، وإن كان من مالها لم يرجع.

وفي فتاوى أهل سمرقند: بعث إليها هدايا، وعوضته المرأة، ثم زفت إليه، ثم فارقها، وقال: بعثتها إليك عارية، وأراد أن يسترد ذلك، وأرادت المرأة أن تسترد العوض؛ فالقول قوله في الحكم؛ لأنه أنكر التمليك، وإذا استرده منها استردت ما عوضته[4].

(ما يجب عليه)؛ أي: ما يجب على الزوج في الشرع.

(من الخمار والدرع وغيرهما) كمتاع البيت.

(ليس) للزوج (أن يحتسبه من المهر)؛ لتكذيب الظاهر. وبه قال مالك؛ فإنه قال: ما جرت العادة بإهدائه كالخاتم والثوب؛ فالقول لها فيه[5].

وقيد (بما يجب عليه)؛ لأنه لو بعث الخف والملائة؛ له أن يحسبه من المهر؛ لأنهما لا يجبان عليه[6].

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة غير موجودة بالذخيرة.
(٢) الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٧٣).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٧٣).
(٥) انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢٠٤٢).
(٦) الذخيرة البرهانية (٣/ ٣٧٤).

فَصْلٌ: [تَزَوُّجُ النَّصْرَانِيِّ نَصْرَانِيَّةً على مَيْتَةٍ]

(وَإِذَا تَزَوَّجَ النَّصرَانِيُّ نَصرَانِيَّة عَلَى مَيتَة أَو عَلَى غَيرِ مَهر، وَذَلِكَ فِي دِينِهِم جَائِزٌ، وَدَخَلَ بِهَا أَو طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا، أَو مَاتَ عَنهَا فَلَيسَ لَهَا مَهرٌ، وَكَذَلِكَ الحَربِيَّانِ فِي دَارِ الحَربِ) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَولُهُمَا فِي الحَربِيَّينِ(*).

وَأَمَّا فِي الذِّمِّيَّةِ فَلَهَا مَهرُ مِثلِهَا إن مَاتَ عَنهَا أَو دَخَلَ بِهَا، وَالمُتعَةُ إن طَلَّقَهَا

فرع

في الذخيرة: جهز بنته ودفع إليها، وقال: هو عارية، وقالت: هو ملكي، وقال الزوج كذلك بعد موتها؛ فالقول قولها دون الأب، لأن الظاهر شاهد لها؛ إذ العادة دفع ذلك إليها بطريق الملك[١].

وقال السغدي: القول للأب لأن ذلك يستفاد من جهته، وبه أخذ بعض المشايخ[٢].

وفي الواقعات: المختار للفتوى إن كان العرف ظاهرا في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا؛ فالقول للزوج، وإن كان مشتركا؛ فالقول للأب[٣].

فصل

قوله: (وإذا تزوج النصراني) هذا القيد اتفاقي؛ لأن الحكم في كل أهل الذمة هكذا[٤]؛ ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ "الذمي"[٥].

(وأما في الذمية؛ فلها مهر مثلها) إلى آخره. وبه قال الشافعي[٦]، ومالك[٧]، وأحمد[٨]. يعني: إذا ترافعا إلينا أو أسلما.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٦٩).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٠٠).
(٣) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٥٩).
(٤) في الأصل: (لأن الكل أهل الذمة هكذا)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٩٢) لكن ورد به: وإذا تزوج الحربي الحربية.
(٦) انظر: حلية العلماء (٦/ ٤٩١).
(٧) انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢١٠٠).
(٨) انظر: كشاف القناع (٥/ ١١٨).

قَبلَ الدُّخولِ بِهَا. وَقَالَ زُفَرُ: لَهَا مَهرُ المِثلِ فِي الحَربِيَّينِ أَيضًا. لَهُ: أَنَّ الشَّرعَ مَا شَرَعَ ابتِغَاءَ النِّكَاحِ إِلَّا بِالمَالِ، وَهَذَا الشَّرعُ وَقَعَ عَامًّا فَيَثبُتُ الحُكمُ عَلَى العُمُومِ. وَلَهُمَا: أَنَّ أَهلَ الحَربِ غَيرُ مُلتَزِمِينَ أَحكَامَ الإِسلَامِ، وَوِلَايَةُ الإِلزَامِ مُنقَطِعَةٌ لِتَبَايُنِ الدَّارِ، بِخِلَافِ أَهلِ الذِّمَّةِ، لِأَنَّهُم التَزَمُوا أَحكَامَنَا فِيمَا يَرجِعُ إِلَى المُعَامَلَاتِ كَالرِّبَا وَالزِّنَا، وَوِلَايَةُ الإِلزَامِ مُتَحَقِّقَةٌ لِاتِّحَادِ الدَّارِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ أَهلَ الذِّمَّةِ لَا

وكذا الخلاف لو تزوجها على ميتة أو دم؛ لأنهم لا يتمولون الميتة والدم كالمسلمين.

ولو تزوج المسلم بهذه الصفة؛ كان لها مهر المثل فكذا الذمي.

(ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال)؛ قال تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾ [النساء: ٢٤].

(وهذا الشرع)، وهو قوله ﴿أَن تَبۡتَغُواْ﴾ [النساء: ٢٤].

(وقع عاما)؛ لأنه عليه السلام بُعث إلى الكل؛ قال: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيۡكُمۡ جَمِيعًا﴾ وقال عليه السلام «**بُعِثتُ إِلَى الأَحمَرِ والأَسودِ**»[(١)] أي: العرب والعجم، وقال عليه السلام: «**خِطابي لِلواحِدِ خِطابي لِلجَماعةِ**»[(٢)].

ولأن هذا الدين ناسخ للأديان كلها.

(غير ملتزمين) إذ الالتزام بعقد الذمة - قال عليه السلام: «**إذا قَبِلوا عَقدَ الذِّمةِ فلَهُم مَا لِلمُسلِمينَ وعَلَيهِم ما علَى المُسلمين**»[(٣)]- ولم يوجد.

(كالزنا)؛ أي: يحد الذمي حد الزنا، وينهى عن الزنا.

والنكاح من المعاملات؛ فتلزمهم أحكامنا في الديانات كالصلاة والصيام

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٤٧، رقم ٢١٣٥٢) من حديث أبي ذر وحسنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود (٢/ ٣٩٣، رقم ٥٠٦).

(٢) لم أقف عليه في كتب الحديث بعد البحث، وإنما ذكره أبو الحسين البصري في المعتمد (٢/ ٢٢٧) والرازي في المحصول (٦/ ١٠٢).

(٣) بنحوه أخرجه أبو يعلى (٥/ ٧٤، رقم ٢٦٦٨) من حديث ابن عباس قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٢٠، رقم ٦٥٨٩): فيه محمد بن السائب الكلبي؛ كذاب.

يَلتَزِمُونَ أَحكَامَنَا فِي الدِّيَانَاتِ وَفِيمَا يَعتَقِدُونَ خِلَافَهُ فِي المُعَامَلَاتِ، وَوِلَايَةُ الإِلزَام بِالسَّيفِ وَبِالمُحَاجَّةِ، وَكُلُّ ذَلِكَ مُنقَطِعٌ عَنهُم بِاعتِبَارِ عَقدِ الذِّمَّةِ، فَإِنَّا أُمِرنَا بِأَن نَترُكَهُم وَمَا يَدِينُونَ فَصَارُوا كَأَهلِ الحَربِ، بِخِلَافِ الزِّنَا لِأَنَّهُ حَرَامٌ فِي الأَديَانِ كُلِّهَا، وَالرِّبَا مُستَثنى عَن عُقُودِهِم، لِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِلَّا مَن أَربَى فَلَيسَ بَينَنَا وَبَينَهُ عَهدٌ» وَقَولُهُ فِي الكِتَابِ: «أَو عَلَى غَيرِ مَهر» يَحتَمِلُ نَفيَ المَهرِ، وَيَحتَمِلُ

وغيرهما من العبادات والحل والحرمة.

(وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات) فتلزمهم أحكامنا؛ كبيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم.

(باعتبار عقد الذمة)؛ فإن الشرع منعنا عن التعرض لهم.

و(أمرنا أن نتركهم وما يدينون؛ فصاروا كأهل الحرب) بل أقوى؛ إذ المانع المنعة الحسية، وأمرنا بإبطالها، وهنا [٣٩٦/أ] المنعة الشرعية، وأمرنا بتقريرها؛ فلما امتنع الحكم لقيام المنعة الحسية؛ فبالشرعية أولى.

والخطاب قاصر عنهم؛ لاعتقادهم كذب المبلغ، ولهذا صح نكاحهم بغير شهود.

وشربهم الخمر؛ لا يوجب الحد، ويوجب لهم الضمان على المسلم إذا أتلفه؛ لديانتهم. فكذا المتنازع لديانتهم.

وكان الخطاب غير نازل في حقهم؛ فوجب الوفاء بالشرط ما لم يسلموا وبعد الإسلام.

والمرافعة حال بقاء النكاح، [والمهر ليس بشرط؛ لبقاء النكاح][(١)].

([«إلّا من أَرْبَى] فليسَ بيننا وبينَهُ عهدٌ»)[(٢)] وكتب النبي عليه السلام إلى أهل نجران: «**إمّا أن تَدَعوا الرّبا، أو فأذنوا بحربٍ مِنَ اللهِ ورسولِهِ**»، ولقد قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٠٣): غريب. وأخرج ابن أبي شيبة (٧/ ٤٢٦، رقم ٣٧٠١٥) من مرسل الشعبي كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له».

السُّكُوتَ. وَقَد قِيلَ: فِي المَيتَةِ وَالسُّكُوتِ رِوَايَتَانِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الكُلَّ عَلَى الخِلَافِ.

(فَإِن تَزَوَّجَ الذِّمِّيُّ ذِمِّيَّة عَلَى خَمرٍ أَو خِنزِير، ثُمَّ أَسلَمَا أَو أَسلَمَ أَحَدُهُمَا، فَلَهَا الخَمرُ وَالخِنزِيرُ) وَمَعنَاهُ: إِذَا كَانَا بِأَعيَانِهِمَا وَالإِسلَامُ قَبلَ القَبضِ، وَإِن كَانَا بِغَيرِ أَعيَانِهِمَا فَلَهَا فِي الخَمرِ القِيمَةُ وَفِي الخِنزِيرِ مَهرُ المِثلِ، وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهَا مَهرُ المِثلِ فِي الوَجهَينِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا القِيمَةُ فِي الوَجهَينِ(*). وَجهُ قَولِهِمَا: ....

(روايتان)[1] عن أبي حنيفة: ففي رواية الأصل: لها مهر المثل، وذكر الكرخي: أنه لا فرق على قياس أبي حنيفة بين حالتي السكوت والنفي[2].

وفي المبسوط: في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة: إذا سكتا عن ذكر المهر؛ لا يجب مهر المثل أيضا؛ لأن تملك البضع في حقهم كملك المال في حق المسلمين؛ فلا يجب العوض إلا بالشرط.

وفي رواية عنه: يجب؛ لأن النكاح معاوضة البضع بالمال؛ فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين؛ فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض؛ يكون العوض مستحقا لها.

وتسمية الدم والميتة؛ كالسكوت عن ذكر المهر عنده؛ لأن ذلك لغو باعتبار أنه ليس بمال عند الكل؛ فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء[3].

قوله: (معناه)؛ أي: معنى هذا الكلام، وهو قوله **(فلها الخمر والخنزير في الوجهين)**؛ أي: في غير العين وفي العين. وبقول أبي يوسف قال: الشافعي[4]، ومالك[5]، وأحمد[6].

(وجه قولهما)؛ أي: قول أبي يوسف ومحمد، وإنما جمع قولهما وإن كانا مختلفين فيما بينهما؛ لكونهما متفقين في عدم وجوب عين الخمر والخنزير.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) أي: إذا تزوجها على ميتة، أو سكت عن ذكر المهر.

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢/ ٣١٢).

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤١).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠١).

(٥) انظر: التبصرة للخمي (٩/ ٤٣١٥).

(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٠).

أَنَّ القَبضَ مُؤَكِّدٌ لِلمِلكِ فِي المَقبُوضِ لَهُ، فَيَكُونُ لَهُ شَبَهٌ بِالعَقدِ، فَيَمتَنِعُ بِسَبَبِ الإِسلَامِ كَالعَقدِ، وَصَارَ كَمَا إذَا كَانَا بِغَيرِ أَعيَانِهِمَا. وَإِذَا التَحقَت حَالَةُ القَبضِ بِحَالَةِ العَقدِ، فَأَبُو يُوسُفَ يَقُولُ: لَو كَانَا مُسلِمَينِ وَقتَ العَقدِ يَجِبُ مَهرُ المِثلِ، فَكَذَا هَاهُنَا، وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ: صَحَّت التَّسمِيَةُ لِكَونِ المُسَمَّى مَالًا عِندَهُم، إلَّا أَنَّهُ امتَنَعَ التَّسلِيمُ لِلإِسلَامِ، فَتَجِبُ القِيمَةُ، كَمَا إذَا هَلَكَ العَبدُ المُسَمَّى قَبلَ القَبضِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ المِلكَ فِي الصَّدَاقِ المُعَيَّنِ يَتِمُّ بِنَفسِ العَقدِ، وَلِهَذَا تَملِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ،

(أن القبض)؛ أي: قبض المهر المعين.

(يؤكد الملك في المقبوض) ولهذا لو هلك قبل القبض يهلك من الزوج، وعليه مثله إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قيميًّا.

وبعد القبض يهلك من المرأة، وينتصف بالطلاق قبل الدخول ويعود إلى ملكه.

وبعد القبض لا يعود إلا بقضاء أو رضا.

وكذا الزوائد تنتصف قبله، ولا تنتصف بعد القبض.

وكذا لو مر يوم الفطر قبل القبض عليها، وطلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر، وبعد القبص تجب عليه[(١)]، وكذلك الزكاة عند أبي حنيفة.

وإذا ثبت هذا فنقول: الإسلام كما يمنع تملك الخمر والخنزير بالعقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيه بالقبض؛ إلحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات. كذا في الأسرار[(٢)].

(إلا أنه)؛ أي: التسليم (امتنع) وتعذر (بالإسلام)، وإذا تعذر التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض؛ فوجب المصير إلى بدله وهو (القيمة)؛ بتعذر تسليم مثل الخمر خمرا.

(ولهذا تملك التصرف فيه)؛ أي: كيف شاءت ببدل وبغير بدل؛ فالقبض ههنا غير موجب ملك التصرف، ولا ملك العين.

---

(١) أي: وإذا مر يوم الفطر والصداق بعد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها؛ لا تجب صدقة الفطر عليها، بخلاف ما بعد القبض.

(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤٢).

وَبِالقَبضِ يَنتَقِلُ مِن ضَمَانِ الزَّوجِ إِلَى ضَمَانِهَا، وَذَلِكَ لَا يَمتَنِعُ بِالإِسلَامِ كَاستِردَادِ الخَمرِ المَغصُوبَةِ، وَفِي غَيرِ المُعَيَّنِ القَبضُ يُوجِبُ مِلكَ العَينِ فَيَمتَنِعُ بِالإِسلَامِ، بِخِلَافِ المُشتَرِي، ....

وخص التصرف في المهر قبل القبض؛ لأنه عليه السلام «نهى عن بيع ما لم يقبض»(١) بالإجماع، أو خص منه العقار على قول؛ فيلحق هذا به(٢).

(وذلك)؛ أي: انتقال الضمان.

(لا يمتنع بالإسلام) لأن ذلك صورة اليد؛ فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف، وصورة اليد لم تمنع بالإسلام؛ كالمسلم إذا تخمر عصيره، وكالذمي إذا غصب منه الخمر ثم أسلم؛ له أن يسترد من الغاصب وكذا الخنزير.

(وفي غير المعين: القبض يوجب ملك العين)؛ لأن حقها كان في الدين، وإنما يثبت في العين(٣) ابتداء بالقبض **(فيمتنع بالإسلام)**.

وفي الأسرار: ولئن سلمنا أن القبض يؤكد الملك في المقبوض، ولكن لا نسلم أن الإسلام يمنع تأكد الملك؛ بدليل أن من باع عبدا بخمر وقبض الخمر؛ فإن الملك فيه واهٍ؛ لجواز أن تهلك العين عنده قبل التسليم إليه، [التسليم إليه](٤) يتقرر الملك، وهذا التسليم غير ممتنع بالإسلام وإن كان فيه تأكيد الملك في الخمر.

ولو اشترى خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم؛ فإنه يسقط خيار الرد، وإن كان في سقوطه تأكيد في الخمر، ومع هذا لم يمتنع بالإسلام؛ فعلم أن الإسلام لا يمنع تأكد الملك في الخمر(٥).

(بخلاف المشتري)؛ فإن الذمي [لو] اشترى خمرا ثم أسلم قبل القبض فإنه لا يجوز أن يقبضه.

---

(١) أخرجه النسائي (٧/ ٢٨٦، رقم ٤٦٠٣) من حديث حكيم بن حزام ﵁، وصححه ابن حبان (١١/ ٣٦١، رقم ٤٩٨٥).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (١٣/ ٩).
(٣) في الأصول: (المعنى)، وما أثبتناه من البناية لمناسبة السياق. (٥/ ٢٠٦).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٠٦).

لِأَنَّ مِلكَ التَّصَرُّفِ فِيهِ إِنَّمَا يُستَفَادُ بِالقَبضِ، وَإِذَا تَعَذَّرَ القَبضُ فِي غَيرِ المُعَيَّنِ لَا تَجِبُ القِيمَةُ فِي الخِنزِيرِ، لِأَنَّهُ مِن ذَوَاتِ القِيَمِ، فَيَكُونُ أَخذُ قِيمَتِهِ كَأَخذِ عَينِهِ، وَلَا كَذَلِكَ الخَمرُ، لِأَنَّهُ مِن ذَوَاتِ الأَمثَالِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَو جَاءَ بِالقِيمَةِ، قَبلَ الإِسلَامِ تُجبَرُ عَلَى القَبُولِ فِي الخِنزِيرِ دُونَ الخَمرِ، وَلَو طَلَّقَهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَمَن أَوجَبَ مَهرَ المِثلِ أَوجَبَ المُتعَةَ، وَمَن أَوجَبَ القِيمَةَ أَوجَبَ نِصفَهَا، وَاَللَّهُ أَعلَمُ.

بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ

(لأن ملك التصرف فيه)؛ أي: في المبيع.

(فيكون أخذ قيمته)؛ أي: قيمة الخنزير.

(كأخذ عينه) فكان فيه تقرير عقد باشراه في الكفر لا على وجه الشرع.

(لأنه) أي: الخمر على تأويل المذكور (من ذوات الأمثال)، وأخذ القيمة فيما ليس [٣٩٦/ب] بمثلي كأخذ العين، لا في المثلي.

ولهذا (لو جاء بالقيمة) في الخنزير (قبل الإسلام؛ تُجبر على القبول) كما لو أتى بالعين فيما إذا تزوج امرأة على خنزير.

ولو تزوجها على خمر لا يخير بين إعطاء القيمة وبين إعطاء العين.

(ولو طلقها قبل الدخول)؛ ففي العين لها نصف العين عند أبي حنيفة، وفي غير العين: [في الخمر](١) لها نصف القيمة، وفي الخنزير المتعة.

وعند محمد: لها نصف القيمة بكل حال.

وعند أبي يوسف: لها المتعة بكل حال. الكل من المبسوط(٢).

باب نكاح الرقيق

لما بين أحكام نكاح الحرائر وشرائطه؛ شرع في بيان أحكام الرقيق.

وهو: المملوك، وقد تطلق على الواحد والجمع. كذا في الصحاح(٣).

وفي المغرب: الرقيق: العبد(٤).

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية. (٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤٣).
(٣) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤/ ١٤٨٣).
(٤) المغرب في ترتيب المعرب (ص: ١٩٥).

(لَا يَجُوزُ نِكَاحُ العَبدِ وَالأَمَةِ إِلَّا بِإِذنِ مَولَاهُمَا) وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ لِلعَبدِ، لِأَنَّهُ

قوله: (ولا يجوز تزويج العبد، وتزوجه)[١] إلى آخره. وبه قال: الشافعي[٢]، وأحمد[٣].

ولكن عندنا: يتوقف على إجازة المولَى، وهو رواية عن أحمد[٤]، وقول مالك[٥].

وعندهما: يقع باطلا.

والمراد بقوله: (لا يجوز) لا ينفذ؛ كما في نكاح الفضولي. كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين رحمه الله[٦].

(وقال مالك: يجوز للعبد)[٧] قيد بالعبد؛ لأنه لا يجوز للأمة بالإجماع.

لأن النكاح من خواص الإنسان؛ فبقي على أصل الحرية؛ إذ هو مملوك المولى من حيث إنه مال، لا من حيث إنه آدمي؛ ألا ترى أنه يملك [الطلاق][٨] وهو أثر النكاح؛ فيملك سببه وهو النكاح؛ لأن من ملك رفع شيء يملك وضعه.

(ولنا: قوله عليه السلام: «أيما عبد»)[٩] الحديث، رواه أبوداود والترمذي[١٠]) وقال: هذا حديث حسن.

وفي المبسوط: لنا قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٍ﴾ والنكاح شيء، وقال تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾.

---

(١) هكذا رسمت بالأصول مخالفة رسم الهداية.
(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٤٥٧).
(٣) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٤).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٨).
(٥) انظر: التبصرة للخمي (٤/ ١٨٤٧).
(٦) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٠٧).
(٧) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٤٠).
(٨) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٩) انظر المتن ص ٧٦٣.
(١٠) تقدم تخريجه قريبا.

يَملِكُ الطَّلَاقَ فَيملِكُ النِّكَاحَ. وَلَنَا: قَولُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَيُّمَا عَبد تَزَوَّجَ بِغَيرِ إذنِ مَولَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ» وَلِأَنَّ فِي تَنفِيذِ نِكَاحِهِمَا تَعيِيبَهُمَا، إذ النِّكَاحُ عَيبٌ فِيهِمَا فَلَا يَملِكَانِهِ بِدُونِ إذنِ مَولَاهُمَا (وَكَذَلِكَ المُكَاتَبُ) لِأَنَّ الكِتَابَةَ أَوجَبَت فَكَّ الحَجرِ فِي حَقِّ الكَسبِ، فَبَقِيَ فِي حَقِّ النِّكَاحِ عَلَى حُكمِ الرِّقِّ. وَلِهَذَا لَا يَملِكُ المُكَاتَبُ تَزوِيجَ عَبدِهِ، وَيَملِكُ تَزوِيجَ أَمَتِهِ، لِأَنَّهُ مِن بَابِ الِاكتِسَابِ، وَكَذَا المُكَاتَبَةُ لَا تَملِكُ تَزوِيجَ

وعن عمر أنه قال: "أيُّما عبدٍ تزوَّجَ"(١) إلى آخره، أسنده إلى عمر، وفي الإيضاح رفعه إلى النبي عليه السلام(٢).

ولأن هذا تصرف في ملكه على وجه لا يَعْرَى عن ضرر به؛ فلا ينفذ إلا برضاه.

وذلك أن في النكاح (**تعييبهما**)؛ أما في العبد: فلشغل ماليته بالمهر والنفقة، وماليته ملك مولاه، وأما في الأمة: فإنه يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها؛ ألا ترى أن العبد -أو الأمة- لو باع رقبته بمال لم يجز مع أن نفعه يعود إلى المولى؟ فلأن لا يجوز النكاح ولا منفعة فيه للمولى أولى.

ويعلم الجواب عن قول مالك أنه: (يملك الطلاق فيملك النكاح) بقوله: أن في النكاح تعييبهما.

(في حق الكسب) يعني: ليس بمحجور عن الكسب؛ لينال به الحرية.

(فبقي) المكاتب عبدًا فيما وراء الكسب في النكاح؛ [فالنكاح] ليس [بسبب] لاكتساب المال؛ بل هو سبب إتلافه.

ولهذا (**لا يملك تزويج عبده**)؛ لأنه ليس بكسب في حق الزوج.

(**لأنه**)؛ أي: تزويج الأمة.

(**من باب الاكتساب**) إذ به يحصل له المهر والنفقة؛ إذ كل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى؛ لأنه بدل الحر المستوفى فكان كالأرش.

فأما (**المكاتبة**) ومعتقة البعض؛ فالمهر لهما لاختصاصهما بنفسهما كأرشهما.

---

(١) لم أجده من قول عمر في كتب الحديث وإنما ذكره السرخسي في المبسوط (٥/ ١٢٥).
(٢) البناية شرح الهداية (٥/ ٢٠٩).

نَفسِهَا بِدُونِ إذنِ المَولَى وَتَملِكُ تَزوِيجَ أَمَتِهَا لِمَا بَيَّنَّا (وَكَذَا المُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ) لِأَنَّ المِلكَ فِيهِمَا قَائِمٌ.

وفي المبسوط: الأب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض؛ يملكون تزويج الأمة. ذكر في الخلاصة(١).

قوله: (لما بينا) وهو ([لأنه](٢) من باب الاكتساب).

فإن قيل: ينبغي أن تملك المكاتبة بتزويج نفسها؛ لأنه من [باب](٣) الاكتساب كتزويج أمتها.

قلنا: منافع البضع منفعة حقيقية، لكنها عين حكما حتى كان التأبيد من شرطه، والتوقيت يبطله؛ فاعتبار الحقيقة يثبت الجواز، واعتبار الحكم يمنع، ولا يثبت الجواز بالكل بخلاف منافع سائر الأعضاء؛ لأنها منفعة حقيقة وحكما.

وبخلاف أمتها؛ لأن لها التصرف في كلها فكذا في جزئها عينا كان أو منفعة.

ولأن المكاتبة أمة؛ لقوله عليه السلام: «**المُكاتبُ عبدٌ ما بَقِيَ عليه دِرهمٌ**»(٤)، وقد قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ فلا يجوز نكاحها بغير إذن مولاها.

(وكذا المدبر وأم الولد)؛ أي: لا يملكان تزويج نفسهما إلا بإذن المولى.

وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة؛ لأن الملك قائم؛ أي: بطريق الكمال؛ ولهذا يعتقان في قوله: كل مملوك لي حر.

ثم الإذن من السيد يثبت بالقول والفعل: أما القول؛ كقوله: رضيت أو أجزت أو أذنت، أو قال عند سماعه: هذا حسن، أو صواب، أو نِعْمَ ما

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٢١).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٠، رقم ٣٩٢٦) من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ، وحسنه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ١١٩، رقم ١٦٧٤).

(وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذنِ مَولَاهُ فَالمَهرُ دَينٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ) ....

صنعت، أو قال: بارك الله لك فيها، أو قال: أحسنت، أو رضيت. وبه [كان] يفتي الصدر الشهيد، إلا إذا علم أنه قاله على وجه الاستهزاء(١).

والإجازة بالفعل: أن يسوق إليها مهرها أو شيئا منه [٣٩٧/أ] مما يدل على الرضا.

وفي الذخيرة: لو ساق إليها هدية لا تكون إجازة، وإعتاق العبد والأمة إجازة ضرورية، وسكوت السيد عند تزوجه لا يكون إجازة(٢).

قوله: (فالمهر دين في رقبته)، وكذا النفقة، حتى [لو](٣) مات العبد؛ سقط المهر والنفقة؛ لأن محل الاستيفاء قد فات. كذا ذكره التمرتاشي(٤)، وبه قال: أحمد(٥)، وبعض أصحاب الشافعي(٦).

ومذهبه: أن دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد، فيثبت الخيار للمرأة في قوله الأصح؛ لأنه دين وجب برضا المستحق، وصار كما لو استقرض شيئا.

وفي قول: يجب على المولى؛ لأن الإذن في النكاح في عبد [لا](٧) كسب له التزامٌ للمؤنات، وهذا في عبد لم يكن له كسب(٨).

فلو كان العبد مكتسبا؛ يجب في كسبه بعد النكاح، حتى لو حبسه المولى واستخدمه زمان كسبه غرم للمرأة المهر والنفقة.

وهل للعبد أن يؤجر نفسه للمهر والنفقة؟ فيه قولان. كذا في شرح الوجيز(٩).

وقال مالك: المهر والنفقة لازمان له، ومتعلقان بما يحصل في يده مما

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٢).
(٢) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٣٩٣).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢١٠).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٦٤).
(٦) انظر: حلية العلماء (٦/ ٤٩٩).
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٨) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٧٧).
(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٠٢).

لِأَنَّ هَذَا دَيْنٌ وَجَبَ فِي رَقَبَةِ العَبدِ لِوُجُودِ سَبَبِهِ مِن أَهلِهِ، وَقَد ظَهَرَ فِي حَقِّ المَولَى لِصُدُورِ الإِذنِ مِن جِهَتِهِ، فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ دَفعًا لِلمَضَرَّةِ عَن أَصحَابِ الدُّيُونِ كَمَا فِي دَينِ التِّجَارَةِ.

ليس من خراجه ولا كسبه، ولا يكون السيد ضامنا للمهر بمجرد الإذن في النكاح[١].

وقلنا: (دين وجب في رقبة العبد)؛ لأنه وجب بسببه؛ وهو: التزويج، وصدر (من أهله)؛ وهو: العاقل البالغ، (وقد ظهر في حق المولى) بإذنه؛ (فيتعلق برقبته) استيفاء؛ (دفعا للضرر) عنها كسائر ديون تجارته.

وإنما قلنا: أنه متعلق برقبته؛ لما ذكر في الأصول: أن ذمته ضعفت بسبب الرق، واستلزام الدين من خواص الآدمية، وآدمية العبد [لا تزال] بسبب كفره الذي هو الرق في الأصل وألحقه بالبهائم؛ فبقيت من وجه فلم تحمل الدين بنفسها بلا مؤكد؛ وهو: مالكية الرقبة أو الكسب في حق المكاتب، بخلاف الحر؛ لكمال ذمته.

ولهذا قلنا: لا يستوجب المولى على عبده دينا؛ لأن ماليته مستحقة له فلم تكن صالحة للحر؛ فبقيت في ذمته في حق المولى ضعيفة لا جابر له فلم يحتمل الدين منه.

ثم إذا بيع في مهرها ولم يف الثمن؛ لا يباع ثانيا؛ لأنه بيع في جميع الثمن -أي: المهر- ويطالب بالباقي بعد العتق؛ لأنه في دين النفقة يباع مرة بعد أخرى؛ لأنه يجب شيئا فشيئا. كذا ذكره التمرتاشي[٢].

ولو زوج عبده أمته؛ لا مهر عليه. وبه قال الشافعي[٣]، ومالك، وأحمد[٤].

ثم اختلف المشايخ في تخريجه: فهل يجب لحق الشرع ثم يسقط حق المولى لقيام ملك المولى في الزوج؟

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٦٥).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢١١).
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٧٨).
(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٠٦).

(وَالمُدَبَّرُ وَالمُكَاتَبُ يَسعَيَانِ فِي المَهرِ وَلَا يُبَاعَانِ فِيهِ) لِأَنَّهُمَا لَا يَحتَمِلَانِ النَّقلَ مِن مِلك إِلَى مِلك مَعَ بَقَاءِ الكِتَابَةِ وَالتَّدبِيرِ، فَيُؤَدَّى مِن كَسبِهِمَا لَا مِن نَفسِهِمَا.

(وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبدُ بِغَيرِ إِذنِ مَولَاهُ فَقَالَ المَولَى: «طَلِّقهَا أَو فَارِقهَا» فَلَيسَ هَذَا بِإِجَازَة) لِأَنَّهُ يَحتَمِلُ الرَّدَّ، لِأَنَّ رَدَّ هَذَا العَقدِ وَمُتَارَكَتَهُ يُسَمَّى طَلَاقًا وَمُفَارَقَة، وَهُوَ أَلْيَقُ بِحَالِ العَبدِ المُتَمَرِّدِ، أَو هُوَ أَدنَى، فَكَانَ الحَملُ عَلَيهِ أَولَى ....

والأصح، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد: لا تجب أصلا؛ لأنه لم يجب لحق الشرع وإنما وجب للمولى؛ فلا فائدة في وجوبه أصلا[1]. كذا في المحيط والمبسوط وفتاوى اللولوالجي[2].

(فليس هذا بإجازة) وقال ابن أبي ليلى: يكون إجازة؛ لأنه أمره بالطلاق، والمطلق ينصرف إلى الجائز وهو الطلاق بعد النكاح؛ ولهذا لو ادعت على رجل نكاحا وهو ينكر ثم طلقها فإن طلاقه إقرار بالنكاح.

وعند الشافعي، ومالك، وأحمد: لا ينعقد هذا العقد أصلا، ويصير لغوا؛ فلا تلحقه الإجازة؛ لما علم من أصلهم أن نكاح الفضولي لا ينعقد أصلا.

ولنا: أنه يحتمل الإجازة لما ذكر، ويحتمل الرد.

(لأن رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة)؛ ألا ترى أنه لو طلقها يكون متاركة والظاهر أن مراده الرد؛ لأنه (أليق بحال العبد المتمرد) زجرا له.

(أو هو أدنى)؛ لأنه منع من الثبوت، والطلاق رفع بعده، والدفع أسهل من الرفع؛ (فكان الحمل على) الدفع (أولى).

بخلاف ما لو زوجه الفضولي فبلغه الخبر فقال: طلقها؛ يكون إجازة لأن الزوج يملك التطليق بالإجازة فيثبت ضمنا له؛ لأن فعل الفضولي إعانة له فلا يحمل على الرد.

أما المولى لا يقدر على التطليق؛ فلا يملك الأمر به؛ فيجعل مجازا عن الرد؛ لأنه أليق بحال العبد المتمرد.

---

(١) لأنه إنما يجب في مالية العبد وماليته مملوكة للمولى. المبسوط للسرخسي (٥/ ١٢٨).
(٢) المحيط البرهاني (٣/ ١٣٠).

(وَإِن قَالَ: «طَلِّقهَا تَطلِيقَة تَملِك الرَّجعَةَ» فَهُوَ إِجَازَةٌ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجعِيَّ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي نِكَاح صَحِيح فَتَتَعَيَّنُ الإِجَازَةُ.

(وَمَن قَالَ لِعَبدِهِ: «تَزَوَّج هَذِهِ الأَمَةَ» فَتَزَوَّجَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا وَدَخلَ بِهَا، فَإِنَّهُ يُبَاعُ فِي المَهرِ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُؤخَذُ مِنهُ إِذَا عَتَقَ)(*) وَأَصلُهُ: أَنَّ الإِذنَ بِالنِّكَاحِ يَنتَظِمُ الفَاسِدَ وَالجَائِزَ عِندَهُ، فَيَكُونُ هَذَا المَهرُ ظَاهِرًا فِي حَقِّ المَولَى، وَعِندَهُمَا: ....

ولأن الفرد مخير في حق الزوج بملك بضع يقابله بخلاف ضرر المولى؛ فإنه لا يقابله شيء.

أما لو ([قال][1] طلقها تطليقة)؛ تقع عليها، أو قال: أوقع عليها؛ تكون (إجازة)؛ لأن وقوع الطلاق عليها يختص بالنكاح. كذا في الفوائد الظهيرية[2].

قوله: (تزوج هذه الأمة) اعلم أن في ذكر "الأمة" لا فائدة؛ فإنه لو قال له: هذه الحرة؛ فعلى هذا الخلاف.

وكذا لا فائدة في ذكر الإشارة بالتعيين؛ لأن الحكم في غير المعين كذلك؛ فيكون العقد اتفاقيا على حسب العادة.

(وأصله)؛ أي: أصل [أبي][3] حنيفة (أن الإذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز). وبه قال الشافعي في قول، إلا أن الحكم في المهر عنده كما ذكرنا في العبد المأذون بالنكاح من الأقوال.

(وعندهما)؛ أي: عند أبي يوسف ومحمد: لا ينتظم الفاسد. وبه قال الشافعي في أظهر قوليه[4].

[٣٩٧/ب] وفي وجوب مهر المثل في هذه الصورة له قولان: في القديم: تتعلق برقبته.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.
(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٢).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٠٤).

يَنصَرِفُ إِلَى الجَائِزِ لَا غَيرُ، فَلَا يَكُونُ ظَاهِرًا فِي حَقِّ المَولَى فَيُؤَاخَذُ بِهِ بَعدَ العَتَاقِ، لَهُمَا: أَنَّ المَقصُودَ مِنَ النِّكَاحِ فِي المُستَقبَلِ الإِعفَافُ وَالتَّحصِينُ، وَذَلِكَ بِالجَائِزِ، وَلِهَذَا لَو حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ يَنصَرِفُ إِلَى الجَائِزِ، بِخِلَافِ البَيعِ، لِأَنَّ بَعضَ المَقَاصِدِ حَاصِلٌ وَهُوَ مِلكُ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَهُ: أَنَّ اللَّفظَ مُطلَقٌ فَيَجرِي عَلَى إِطلَاقِهِ كَمَا فِي

وفي الجديد: تتعلق بذمته؛ لأنه وجب برضا المستحق فصار كما لو استقرض واشترى شيئا بغير إذن المولى وأتلف.

وجه القديم: أن الوطء إتلاف فبدله عليه؛ كديون الإتلافات. كذا في شرح الوجيز[1].

(وذلك بالجائز)؛ أي: الإعفاف والتحصين بالجائز؛ إذ الإعفاف امتناع عن الحرام، وكذا التحصين يحصل به.

وقيد بالمستقبل؛ لأن المراد بالنكاح في المستقبل: التحصين والإعفاف؛ فيوجد منه بعد عتقه.

أما النكاح في الماضي؛ فمراده تحقق المخبر عنه فحسب لا التحصين؛ لاستحالته؛ حتى لو حلف أنه ما تزوج، وقد كان تزوج فاسدا؛ يحنث في يمينه؛ لما ذكرنا أن مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين. كذا في المبسوط[2].

(بخلاف البيع)؛ يعني: لو أمره بالبيع ينتظم الفاسد والصحيح؛ (لأن بعض المقاصد) وهو الإعتاق والتصرفات (حاصل) في البيع الفاسد[3]، ولا كذلك ههنا.

ولأن النكاح عقد مسنون وواجب؛ فيحترز فيه [عن] جهات الفساد عند الإقدام عليه بخلاف البيع لأنه مباح، ولأنه يباشر على ملأ من المشاهير والعلماء؛ فيباشر على وجه الصحة ظاهرا فتترك الحقيقة بالعادات؛ بخلاف البيع.

(فيجري على إطلاقه)؛ أي: إطلاق اللفظ، ولا يتقيد بالصحة؛ لأن الصحة

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٠٥).

(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٢٧).

(٣) في الأصل: (حاصل في البيع كذلك)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.

البَيعِ. وَبَعضُ المَقَاصِدِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ حَاصِلٌ كَالنَّسَبِ وَوُجُوبِ المَهرِ وَالعِدَّةِ عَلَى اعتِبَارِ وُجُودِ الوَطءِ، وَمَسأَلَةُ اليَمِينِ مَمنُوعَةٌ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ.

والفساد صفتا العقد، والإذن من المولى في أصل العقد؛ فلا يتقيد بصفة دون صفة؛ كالإذن في البيع والشراء للوكيل والعبد ينتظم الفاسد الصحيح.

غاية ما في الباب أن يقول الخصم: أن الظاهر من حال المسلم الأمر بالنكاح الصحيح؛ فيتقيد بالصحيح الظاهر لأنا لا نسلم أنه أمر بالفاسد؛ بل نقول: أمر بالنكاح مطلقا، والفاسد إنما يرد به الأمر باعتبار أنه نكاح لا باعتبار أنه فاسد، وكذلك الصحيح.

فاعتبر هذا بالأمر بتحرير الرقبة؛ فإنه مطلق يتناول رقبة واحدة ولم يتعرض صفة المؤمنة والكافرة والهندية والتركية، وإنما يجوز لأنها رقبة لا لكونها كذا وكذا من صفاتها المختلفة؛ فكذا الأمر بالنكاح يتناولهما باعتبار أنه نكاح، وأصل النكاح يوجب شغل ذمته بالمهر. كذا قيل، وفيه نوع تأمل.

(**ووجوب المهر والعدة**) وتفيد الملك أيضا؛ بدليل أنه لو وطئها مرارا لا يلزمه إلا مهر واحد؛ فلو لم يفد الملك ينبغي أن يلزم بكل وطئة مهر لكونه تصرفًا في بضع محترم، وسقط الحد بشبهة؛ فينبغي أن يجب عقد بكل وطئة، وحيث لم يجب؛ عُلم أنه يفيد نوع ملك كالبيع. كذا في جامع أبي اليسر.

قوله: (**ممنوعة على هذه الطريقة**) وهي طريقة إجراء مطلق اللفظ على إطلاقه.

وفي المسألة طريقان: أحدهما ما ذكر في المتن، والثاني: أن الحاجة إلى إذن المولى لشغل المهر برقبته لا لتمليك البضع؛ لأن العبد في حقه مبقىً على أصل الحرية؛ بدليل تمكنه من إزالة هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى.

والفاسد فيه مثل الجائز؛ لأن الشغل يتعلق بهما؛ فصار الأمر بالنكاح كأنه قال: اشغل رقبتك بالمهر، ولو نص على هذا ملك الشغل بالنوعين، فكذا هذا. ذكره شيخ الإسلام.

فمسألة اليمين ممنوعة على الطريقة الأولى لا على الطريقة الثانية.

والطريقة الأولى هي المُعَوَّل دون الثانية؛ لأن المولى مالك إلا نكاح العبد

(وَمَن زَوَّجَ عَبدًا مَأذُونًا لَهُ مَديُونًا امرَأة جَازَ، وَالمَرأَةُ أُسوَةٌ لِلغُرَمَاءِ فِي مَهرِهَا)

عندنا على ما يجيء بعده؛ فعلم أن العبد لا يملكه المولى؛ لأن الأصل أن ما لا يملكه العبد على نفسه ملكه مولاه عليه، وما يملك على نفسه لا يملكه المولى؛ ألا ترى أنه تملك الإقرار بالقصاص على نفسه دون مولاه، وتملك المولى الإقرار على عبده بالدين، والعبد لا يملكه، والعبد يملك الطلاق دون المولى؛ فكان الجواب الصحيح في مسألته أن يحنث بالصحيح والفاسد، ولئن كان عدم الحنث بالفاسد قول الكل.

والعذر لأبي حنيفة: أن مبنى الإيمان على العرف؛ فكذا التوكيل بالنكاح ينتظم الفاسد والصحيح عنده خلافا لهما.

وأما قولهما: أن المقصود بالنكاح الإعفاف.

قلنا: الإعفاف الحاصل من النكاح ليس في وسع يد المولى؛ فهو إنما يكون بدوام النكاح ودوامه ليس في يده، مع أن الإعفاف أمر باطني لا يتوقف عليه؛ فلا يكون في يد المولى. كذا في جامع قاضي خان.

وثمرة اختلافهم: في هذه المسألة تظهر فيما إذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا إذن، أو تزوج امرأة أخرى صحيحا [٣٩٨/أ] بغير إذن لا يجوز عند أبي حنيفة؛ لانتهاء الأمر بالفاسد، وعندهما يجوز لعدم الانتهاء؛ لأنه لم يتناول الفاسد. كذا ذكر في المبسوط[١].

قوله: (ومن زوج عبدا مأذونا له)؛ المراد: مأذونا [مديونا][٢] صرح به في الكافي؛ فقال: ومن زوج عبده المأذون المديون جاز النكاح، والمهر على رقبته .**(والمرأة أسوة للغرماء)**[٣].

وقال الشافعي: المهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده الحاصل بعد النكاح.

وفي أظهر قوليه: بالربح، سواء حصل بعد النكاح أو قبله.

وهل يتعلقان برأس المال؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يتعلق كسائر أموال

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٢٨).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: ملتقى الأبحر (ص: ٥٣٧).

وَمَعنَاهُ: إِذَا كَانَ النِّكَاحُ بِمَهرِ المِثلِ. وَوَجهُهُ: أَنَّ سَبَبَ وِلَايَةِ المَولَى مِلكُهُ الرَّقَبَةَ عَلَى مَا نَذكُرُهُ، وَالنِّكَاحُ لَا يُلَاقِي حَقَّ الغُرَمَاءِ بِالإِبطَالِ مَقصُودًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا صَحَّ النِّكَاحُ وَجَبَ الدَّينُ بِسَبَب لَا مَرد لَهُ، فَشَابَهَ دَينَ الِاستِهلَاكِ، وَصَارَ كَالمَرِيضِ المَديُونِ إِذَا تَزَوَّجَ امرَأَة فَيُمهِرُ مِثلَهَا أُسوَة لِلغُرَمَاءِ.

(وَمَن زَوَّجَ أَمَتَهُ فَلَيسَ عَلَيهِ ....

المولى، وأظهرهما التعلق؛ لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه فكان لدين التجارة. كذا في شرح الوجيز(١).

(إذا كان النكاح بمهر المثل)؛ أي: بمقدار مهر المثل أو أقل.

قوله: (النكاح [لا] يلاقي) إلى آخره؛ جواب سؤال مقدر؛ وهو أن يقال: ينبغي ألا تكون المرأة أسوة للغرماء؛ لأن النكاح يلاقي حق الغرماء بالإبطال؛ بل يجب أن يبدأ بدين الغرماء، كما لو قتل العبد رجلا خطأ؛ فصالح المولى مع المولى على رقبته، أو خلع أمته المزوجة أو المدبرة على رقبتها، وزوجها عبد تبدأ بدين الغرماء.

فأجاب عنه بهذا القول مقصودا؛ لأنه صح بدليله؛ وهو قيام ملك الرقبة وحاجته إلى تحصينه ولزوم المهر من ضروراته بالنظر إلى قوله تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] فكان ثبوته بمنزلة ثبوت المقتضى؛ فتراعي شرائط المقتضي؛ لكونه غير مقصود. إليه أشار الإمام التمرتاشي.

وحاصله أن حق الغرماء متعلق بماليته وكونه محلا للنكاح من حيث الآدمية؛ فلا يلاقي النكاح حق الغرماء للتغاير بين الآدمية والمالية؛ ولكن يلزم منه وجوب المهر في رقبته ضمنا، ويلزم منه إبطال حق الغرماء ضمنا.

(بسبب لا مرد له)؛ أي: لا رد له، وهو صحة النكاح؛ إذ النكاح بلا مهر غير مشروع؛ فصار (كدين الاستهلاك)؛ فإن العبد المأذون المديون (كالمريض المديون إذا تزوج امرأة؛ فمهر مثلها أسوة) لغرماء الصحة.

قوله: (فليس عليه)؛ أي: على المولى.

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٠٣).

أَن يُبَوِّئَهَا بَيتَ الزَّوجِ، لَكِنَّهَا تَخدُمُ المَولَى، وَيُقَالُ لِلزَّوجِ: «مَتَى ظَفِرتَ بِهَا وَطِئْتَهَا») لِأَنَّ حَقَّ المَولَى فِي الِاستِخدَامِ بَاقٍ، وَالتَّبوِئَةُ إبطَالٌ لَهُ (فَإِن بَوَّأَهَا مَعَهُ بَيتًا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكنَى وَإِلَّا فَلَا) لِأَنَّ النَّفَقَةَ تُقَابِلُ الِاحتِبَاسَ، (وَلَو بَوَّأَهَا بَيتًا ثُمَّ بَدَا لَهُ

(أن يبوئها بيت الزوج) ولا خلاف لأحد [فيه][1] من الفقهاء.

[ولكن قال الشافعي[2]، وأحمد[3]: يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا إلى زوجها.

وقال مالك: يسلمها إليه ليلة بعد ثلاث، ويأتيها زوجها فيما بين ذلك عند أهلها[4].

وقلنا: حق المولى ثابت بالليل والنهار، ويمكن الجمع بين الحقين في الوقت؛ فلا يقسم بلا دليل.

(والتبوئة إبطال له) أي لحق المولى؛ لأن خدمتها حق المولى، والنكاح لا يبطل حقه في الاستخدام؛ لأن إبطال حقه بقدر ما أبطله، وقد أبطل حقه بالنكاح في الاستمتاع بمنافع البضع لا غير، فكان الاستخدام؛ إذ ليس من ضرورة إبطال حقه في الاستمتاع إبطال حقه في الاستخدام؛ فلم يجب عليه التبوئة لئلا يلزم بطلان حقه في الاستخدام.

فإن قيل: ينبغي أن يجب عليه التبوئة؛ لأنه لما ملك الزوج منافع بضعه يجب عليه تسليمها، والتبوئة من التسليم.

قلنا: التبوئة أمر زائد على التسليم، فإن التسليم يتحقق بدون التبوئة بأن قال له: متى ظفرت وطئتها، فلا يلزمه التبوئة جمعا بين الحقين بقدر الإمكان. إليه أشير في المبسوط[5][6].

(لأن النفقة تقابل الاحتباس)؛ فإن الشرع شرع عليها احتباسًا توقيرًا لحق

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٩٤).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٠٧).
(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٦٤).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٩٢).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

أَن يَستَخدِمَهَا لَهُ ذَلِكَ) لِأَنَّ الحَقَّ بَاقٍ لِبَقَاءِ المِلكِ فَلَا يَسقُطُ بِالتَّبوِئَةِ كَمَا لَا يَسقُطُ بِالنِّكَاحِ. قَالَ: ذَكَرَ تَزوِيجَ المَولَى عَبدَهُ وَأَمَتَهُ وَلَم يَذكُر رِضَاهُمَا، وَهَذَا يَرجِعُ إِلَى

الزوج في إقامة المصالح، وشرع لها في مقابلة الاحتباس رزقا وكفاية جزاء للاحتباس؛ كما شرع رزق الأئمة والقضاة في بيت المال لأنه مال العامة وهم محبوسون لهم؛ فإذا لم يبوئها لم تجب النفقة؛ لفوات الاحتباس له.

أي: للمولى ذلك، وهو: الاستخدام؛ لقيام ملكه فيها لخدمتها حق المولى وبالتزويج حرم الاستمتاع بها، لا ملك الخدمة، ولكن تسقط النفقة بعد وجوبها بالاستخدام لزوال الاحتباس.

ولو استخدمها المولى ثم عادت إلى بيت الزوج؛ فلها النفقة، كالحرة إذا هربت من بيت الزوج ثم عادت إلى بيتها.

وقال الشافعي: إن استخدمها نهارًا وسلمها إلى الزوج ليلًا؛ ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجب عليه نصف النفقة، والثاني: وهو ظاهر مذهبه أنه لا يجب شيء من النفقة[(١)] كقولنا.

ولو جاءت الأمة بولد؛ فنفقة ولدها على مولاها؛ لأنه مالكه لا على الأب.

ولو كانت مكاتبة فبوأها معه أولا فلها النفقة لأنها في يد نفسها كالحرة إذا لم تكن ظالمة في حبس نفسها وليس لمولاها. كذا في جامع المحبوبي[(٢)].

قوله: (لبقاء الملك) وحق الخدمة للملك؛ فتبقى الخدمة ويصير المولى كالمعير لها من زوجها في حق الخدمة فله أن يستردها.

وكذا لو كان شَرَطَ ذلك للزوج كان الشرط باطلا، لا يمنعه أن يستخدمها لأن المستحق بالنكاح للزوج ملك المحل لا غير، فاشتراطه أشياء أخر غير ملزم إياه. كذا في جامع قاضي خان[(٣)].

(ذكر) أي: **محمد (تزويج المولى عبده)**.

(وهذا)؛ أي: ما ذكر محمد، وهو تزويج العبد [٣٩٨/ب] والأمة بغير

---

(١) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٧/ ٢٨٢).
(٢) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٠٠).
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٨).

مَذهَبِنَا: أَنَّ لِلمَولَى إجبَارَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ. وَعِندَ الشَّافِعِيِّ: لَا إجبَارَ فِي العَبدِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَن أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ النِّكَاحَ مِن خَصَائِصِ الآدَمِيَّةِ، وَالعَبدُ دَاخِلٌ تَحتَ مِلكِ المَولَى مِن حَيثُ إنَّهُ مَالٌ، فَلَا يَملِكُ إنكَاحَهُ، بِخِلَافِ الأَمَةِ، لِأَنَّهُ مَالِكٌ مَنَافِعَ بُضعِهَا فَيَملِكُ تَملِيكَهَا ....

رضاهما. والمراد بالإجبار: أن ينفذ نكاح المولى عليهما بغير رضاهما لا الحمل بالسيف.

(وهو رواية)؛ أي: قول الشافعي[1] رواية عن أبي حنيفة، وبه قال أحمد[2].

وقال الشافعي في القديم[3]، وأحمد في رواية[4]، ومالك؛ كقولنا.

وهذا الخلاف في العبد، أما في الأمة يجوز عقدها بغير رضاها بالإجماع.

ولا يجوز تزوج المكاتب والمكاتبة جبرا بالإجماع.

وكذا في المستسعاة عند أبي حنيفة والشافعي، ومالك، وأحمد.

لأنه مبقى على أصل الحرية، فيما هو من خصائص الآدمية والنكاح منها، والعبد غير مملوك للمولى من حيث الآدمية بل مملوك له من حيث المالية، ولا تعلق للمالية بالنكاح؛ فكان المولى أجنبيًّا في إنكاحه، فلا يملكه كأجنبي آخر؛ ألا ترى أنه لا يملك عليه الإقرار بالقصاص والحد؟ لأن ذمته غير مملوكة له.

وكذلك لا يملك أن يطلق امرأته؛ لأنه غير مملوك نظرا إليه.

(**بخلاف الأمة**) لأن بضعها مملوك له.

(**فيملك تمليكها**) بلا رضاها؛ لكونه تصرفا في خالص ملكه، والنكاح في جانبها تمليك البضع من الغير وهو ما يختص بالمالية.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٨).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٥).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٢٧).
(٤) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٨).

وَلَنَا: لِأَنَّ الإِنْكَاحَ إصلَاحُ مِلكِهِ، لِأَنَّ فِيهِ تَحصِينَهُ عَن الزِّنَا الَّذِي هُوَ سَبَبُ الهَلَاكِ أَو النُّقصَانِ، فَيملِكُهُ اعتِبَارًا بِالأَمَةِ، بِخِلَافِ المُكَاتَبِ وَالمُكَاتَبَةِ، ....

يوضحه: أن تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح؛ لأن الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعته. كذا في المبسوط(١).

(ولنا: أن الإنكاح إصلاح لملكه)؛ يعني: أنه مملوكه يدا ورقبة، فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه، والنكاح منه؛ لأنه يصونه عن الزنا.

(الذي هو سبب الهلاك أو النقصان) إذ بالجلد ربما يهلك لخرق الجلد أو يجرح؛ فالنقصان لازم، ألا ترى أنه لو اشترى عبدًا حُدَّ في الزنا فله الرد؟ فكان في النكاح صونه عنهما.

(فيملكه) بلا رضاه.

[اعتبارا بالأمة](٢) وهذا لأن النفاذ عليها لملكه رقبتها لا لملكه ما يُملك بالنكاح؛ فولاية(٣) التزويج لا تستدعي ذلك؛ فإن الولي يزوج الصغيرة وهو لا يملك الطلاق، والزوج لا يملك تزويج امرأته ويملك طلاقها.

وملك الرقبة متحقق في العبد كما يتحقق في الأمة؛ فيملك إنكاحه بل أولى؛ لأن في تزويج الأمة ينظر لنفسه، وفي تزويج العبد ينظر للعبد؛ يؤيده قوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ وإنما(٤) عقد المولى شيء؛ فلا يقدر عليه.

ولأن الإمهار أحد شطري العقد؛ فيملكه المولى بملك الرقبة، كتمليك البضع في جانب الأمة.

وما قال: (أنه غير مملوك للمولى عليه)؛ فاسد من الكلام لأن العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق، وما لا يملكه المولى عليه؛ فالعبد فيه مبقى على أصل الحرية يستبد به كالإقرار بالقصاص وإيقاع الطلاق على زوجته، وهنا لما كان

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٣).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من المتن؛ لمناسبة السياق.
(٣) في الأصل: (لأنه) وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٤) في الأصول: (وأباه) وما أثبتناه من المبسوط.

لِأَنَّهُمَا التَحقَا بِالأَحرَارِ تَصَرُّفًا فَيُشتَرَطُ رِضَاهُمَا.

قَالَ: (وَمَن زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ قَتَلَهَا قَبلَ أَن يَدخُلَ بِهَا زَوجُهَا، فَلَا مَهرَ لَهَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيهِ المَهرُ لِمَولَاهَا)(*) ....

العبد لا يستبد به عَرَفْنا أنه مملوك للمولى عليه.

وموجب النكاح الحل، وذلك يحصل بالنكاح إلى أن يرتفع بالطلاق، والظاهر أن حشمة المولى تمنعه من إيقاع الطلاق. كذا في المبسوط[1].

(لأنهما)؛ أي: المكاتب والمكاتبة.

(التحقا بالأحرار تصرفا)؛ أي: في ملك اليد نظرا لهما لقصور ملكه فيهما؛ لأنهما مالكان يدا، فيكون في تزويجهما جبرا تفويت[2] لملك التصرف عليهما؛ فلا يثبت.

(فيشترط رضاهما) وفي النهاية: استخرجت من هذه المسألة لطيفة، وهو: أن المولى لو زوج مكاتبته الصغيرة يتوقف على إجازة الصغيرة؛ لأنها ملحقة بالبالغة.

ثم إنها لم تردّ النكاح حتى أدت البدل، فعتقت؛ بقي النكاح موقوفا على إجازة المولى لا على إجازتها؛ لأنها لم تبق مكاتبة وهي صغيرة، والصغيرة ليست من أهل الإجازة.

وهذه من أعجب المسائل؛ حيث اعتبرت إجازتها في رقبتها، ولم تعتبر في حريتها لما ذكرنا. ذكره في الخلاصة محالا إلى المحيط[3].

قوله: (فلا مهر لها عند أبي حنيفة) وبه قال الشافعي[4]، وأحمد[5].

(وقالا)؛ أي: أبو يوسف، ومحمد، ومالك[6]، وأبو ثور: لا يسقط.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٤).

(٢) في الأصل (يفوتهما) وما أثبتناه من البناية لمناسبة السياق. (٥/ ٢١٧).

(٣) المحيط البرهاني (٣/ ١٣١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٧٢).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٧٣).

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٦٤).

اعتِبَارًا بِمَوتِهَا حَتفَ أَنفِهَا، وَهَذَا لِأَنَّ المَقتُولَ مَيِّتٌ بِأَجَلِهِ فَصَارَ كَمَا إذَا قَتَلَهَا أَجنَبِيٌّ وَلَهُ: أَنَّهُ مَنَعَ المُبدَلَ قَبلَ التَّسلِيمِ، فَيُجَازَى بِمَنعِ البَدَلِ، ....

وقال بعض أصحب الشافعي: هذا قول من الشافعي، أما لو قتلت الحرة نفسها لا يسقط المهر باتفاق أصحابنا وفي أصح قولي الشافعي [(١)].

خلافا لزفر كما يجيء.

(اعتبارا بموتها) وتقتل الحرة نفسها، ويقتل السيد زوجها، وتقتل الأمة نفسها.

(ميت بأجله)؛ إذ الموت عبارة عن انتهاء، وبالقتل تنتهي أيام حياته، ولهذا لو قال: إن متُّ فأنتَ حرّ، فقُتِلَ؛ عَتَقَ.

وإنما اعتبر القتل قطعا للحياة في حق القاتل إذا لزمه ضمان من دية أو قصاص؛ إذ الضمان مختص بالقتل، ولم يتعلق بقتل المولى أمته ضمان؛ فاعتبر في حقه موتا لا قطعا للحياة؛ فهو لا يمنع وجوب المهر كما لو **(قتلها أجنبي)**.

وبالموت ينتهي عقد النكاح؛ لأنه عقد العمر، وانتهاء العقد يوجب تقرير البدل؛ ولهذا [٣٩٩/أ] يرث كل من صاحبه.

حتى لو جرحها المولى، ثم أعتقها، فاكتسبت مالًا، ثم ماتت من تلك الجراحة؛ فإن الزوج يرث منها، ولو مات الزوج قبلها؛ ورثته أيضا، والتوريث إنما يكون عند انتهاء النكاح؛ وبهذا تبين أن النكاح لم ينفسخ بينهما، وسقوط المهر من حكم انفساخ النكاح. كذا في المبسوط[(٢)].

(وله)؛ أي: لأبي حنيفة.

(أنه)؛ أي: المولى.

(منع البدل)؛ وهو: بضعها.

(فيجازى بمنع البدل)، وهو المهر، إذا كان من أهل المجازاة؛ تحقيقا للمساواة، كالحرة إذا ارتدت قبل الدخول، والمولى إذا عيبها من غير بيع أو بأن

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٤٠٦).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٥).

كَمَا إذَا ارتَدَّت الحُرَّةُ، وَالقَتلُ فِي أَحكَامِ الدُّنيَا جُعِلَ إتلَافًا حَتَّى وَجَبَ القِصَاصُ وَالدِّيَةُ فَكَذَا فِي حَقِّ المَهرِ.

باعها في مكان لا يقدر عليها الزوج.

وإنما قيدنا بقولنا (إذا كان من أهل المجازاة؛ لأن الصغيرة لو ارتضعت من أم زوجها، أو المجنونة قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول حتى بانتا؛ لم يسقط المهر بمنعهما المبدل قبل التسليم؛ لأنهما ليستا من أهل المجازاة، بخلاف المولى فإنه من أهل المجازاة؛ حتى تجب عليه الكفارة.

ولو كان المولى صبيا قالوا: يجب ألا يسقط المهر على قول أبي حنيفة، بخلاف الصغيرة إذا ارتدت حيث [يسقط][1] مهرها بالارتداد؛ [لأن الردة محظورة في حقها، ولهذا تحرم على الميراث، وإنما قيدنا الارتداد][2] بالحرة، لأن في ارتداد الأمة هل يسقط مهرها؟ لا رواية عن أصحابنا فيه، واختلف المشايخ فيه.

قيل: لا يسقط؛ لأن المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى.

وقيل: يسقط؛ لأن المهر يجب لها ثم ينتقل إلى مولاها بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إلى دينه. كذا في مبسوط شيخ الإسلام[3].

وهذا وجه الرواية عن أبي حنيفة: أنه يسقط بقتل الأمة نفسها.

(والقتل في أحكام الدنيا) إلى آخره؛ بيانه أن القتل في الحقيقة مؤقت بأجل عند الله تعالى؛ ولكن في حق القاتل قطع إذا لزمه حكم من أحكام الدنيا كالقصاص أو الدية والكفالة، وقد ثبت حكم القتل في قتل المولى أمته؛ وهو: الكفارة.

وإنما بطل القود والدية؛ لفوات الفائدة؛ لاستحالة أن يجب القصاص أو الدية عليه له، ولهذا لو كانت رهنا عند إنسان يضمن قيمتها له.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٦).

(وَإِن قَتَلَت حُرَّةٌ نَفسَهَا قَبلَ أَن يَدخُلَ بِهَا زَوجُهَا فَلَهَا المَهرُ) خِلَافا لِزُفَرَ، هُوَ يَعتَبِرُهُ بِالرِّدَّةِ وَبِقَتلِ المَولَى أَمَتَهُ وَالجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ. وَلَنَا: أَنَّ جِنَايَةَ المَرءِ عَلَى نَفسِهِ غَيرُ مُعتَبَرَة فِي حَقِّ أَحكَامِ الدُّنيَا، فَشَابَهَ مَوتَهَا حَتفَ أَنفِهَا، ....

أما لو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي؛ لم يوجد منع البدل ممن له البدل.

وإذا قتل المولى زوجها قبل الدخول؛ لما منع القود عليه عن العاقد، بل منع العاقد عن المعقود عليه، وهذا لا يوجب سقوط البدل؛ كالبائع إذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع لم يسقط الثمن.

وأما الميراث فنقول: هذا في الحقيقة موت، ولكن جعلناه إتلافا في حق القاتل، والميراث للقاتل؛ بل ذلك شيء بينها وبين الزوج، وفيما بينهما هذا موت مُنْهٍ للنكاح.

(خلافا لزفر)(١) وفي المبسوط قال: "الشافعي" مكان "زفر"(٢).

وفي الكافي: ذكرهما.

وهذا قول من الشافعي، وفي الحلية: المنصوص أنه لا يسقط مهرها(٣).

وفي شرح الوجيز: للأصحاب فيه طريقان؛ أشهرهما: أن المسألة على القولين بالنقل والتخريج، أحدهما: أنه يسقط كما قال زفر، والثاني: لا يسقط وهو اختيار المزني(٤).

وقولنا: (والجامع ما بيناه) وهو أنه وجد منع البدل؛ لأن الحق في المهر لها.

وقلنا: الموت مُنْهٍ للنكاح، والعقد إذا انتهى تقرر موجبه، وهذا لأن قتلها نفسها كـ(ـموتها حتف أنفها)؛ إذ لا يمكن إضافة القتل إليها حقيقة وحكما؛ لأن قتلها نفسها هدر في أحكام الدنيا إذ جناية المرء على نفسه غير معتبرة، وإنما يؤاخذ بها في الآخرة؛ ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد: في المسلم إذا قتل نفسه

---

(١) في الأصول: (خلافا للشافعي)، وما أثبتناه من المتن.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٥).
(٣) حلية العلماء (٦/ ٤٦٨).
(٤) العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٩٦).

بِخِلَافِ قَتلِ المَولَى أَمَتَهُ لِأَنَّهُ مُعتَبَرٌ فِي حَقِّ أَحكَامِ الدُّنيَا، حَتَّى تَجِبَ الكَفَّارَةُ عَلَيهِ.
قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ أَمَةً فَالإِذنُ فِي العَزلِ إِلَى المَولَى) ....

يُغسَّل ويُصلَّى عليه ولا يصير باغيًا على نفسه.

ولأن قتلها نفسها لو اعتبر تفويتا إنما يصير تفويتا بعد الموت، وبالموت انتقل المهر إلى الورثة؛ فلا يسقط بتفويتها.

أما في الأمة مهرها ملك المولى فكان فعله بإتلاف المبدل إبطالا لحق نفسه، وهو يملك إبطال حق نفسه، وهذا كمن قال لغيره: اقتل عبدي، فقتله؛ لا يجب عليه قيمته، و[لو][1] قال الحر: اقتلني، فقتله؛ فعلى القاتل ديته، ولا يصح إذنه في إبطال حق الورثة فكذا ههنا.

فإن قيل: يشكل هذا بالحرة إذا قتلها وارثها؛ فإنه لا يسقط المهر أيضا وينبغي أن يسقط.

قلنا: إنما لا يسقط لأن الوارث صار محرومًا عن الميراث بالقتل؛ فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر وهذا بخلاف ردتها؛ لأنه معتبر في أحكام الدنيا، ولأن المهر لها بعد الردة، وتفويت المعقود عليه كان منها. كذا في المبسوط، وجامع قاضي خان[2].

وفي المبسوط: لو قتلت الأمة نفسها؛ فعن [٣٩٩/ب] أبي حنيفة روايتان: في رواية لا يسقط كما في الحرة بل أولى لأن المهر هنا لمولاها -وبه قال الشافعي في قول ومالك وهو قولهما-.

وفي رواية: يسقط كما لو ارتدت. -وبه قال الشافعي في المذهب-؛ وهذا لأن فعل المملوك يضاف إلى مالكه في موجبه؛ ألا ترى أنها لو قتلت غيرها كان الولي هو المخاطب بدفعها أو فدائها؛ فإذا قتلت نفسها جعل الحكم كأن المولى قتلها فيسقط مهرها[3].

قوله: (فالإذن في العزل) إلى آخره، اعلم أن العزل هو أن يجامع فإذا جاء

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٦).
(٣) انظر: المرجع السابق.

....

وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج، وهو حلال في الأمة المملوكة بإجماع العلماء.

وفي الأمة المنكوحة: تجوز عند الشافعي في الأصح بغير الرضا[١].

وبالإذن تجوز عندنا، والشافعي في وجه[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤].

ولكن ولاية الإذن للمولى عند أبي حنيفة، وعندهما للأمة. وبه قال الإمام الشافعي.

وفي المنكوحة الحرة لا يجوز بغير رضاها بالإجماع، وبرضاها يجوز عندنا والشافعي في الصحيح[٥]، ومالك[٦]، وأحمد[٧].

ولكن يكره لإخلاله بمقصود النكاح؛ قال عليه السلام: «**تناكَحُوا توالَدُوا...**»[٨] الحديث، وعن علي: أنه كره ذلك.

وعن الشافعي في وجه: لا يجوز العزل برضاها[٩]؛ لما روي أنه عليه السلام قال في العزل «**إنه الوَأدُ الخَفِيّ**»[١٠].

وقلنا: هو محمول على الكراهة؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: "الحرة تستأذن"[١١]، وعن جابر: "كنا نعزل والقرآن ينزل"[١٢]؛ عملًا بهما.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٥٩).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٨٠).
(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٦٣).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٩٨).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٨٠).
(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٤٦٣).
(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٩٨).
(٨) ذكره الديلمي (٢/ ١٣٠، رقم ٢٦٦٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا: «حجوا تستغنوا، وسافروا تصحوا، وتناكحوا تكثروا؛ فإني مباه بكم الأمم» وضعفه الشيخ الألباني في الضعيفة (٧/ ٤٧٨، رقم ٣٤٨٠).
(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٧٩).
(١٠) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٧، رقم ١٤٤٢) من حديث جذامة بنت وهب رضي الله عنها.
(١١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٣١، رقم ١٤٧١٤).
(١٢) أخرجه البخاري (٧/ ٣٣، رقم ٥٢٠٧) ومسلم (٢/ ١٠٦٥، رقم ١٤٤٠).

عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعَن أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّد: أَنَّ الإِذنَ فِي العَزلِ إِلَيهَا(*)، لِأَنَّ الوَطءَ حَقُّهَا، حَتَّى تَثبُتَ لَهَا وِلَايَةُ المُطَالَبَةِ، وَفِي العَزلِ تَنقِيصُ حَقِّهَا، فَيُشتَرَطُ رِضَاهَا كَمَا فِي الحُرَّةِ، بِخِلَافِ الأَمَةِ المَملُوكَةِ، لِأَنَّهُ لَا مُطَالَبَةَ لَهَا، فَلَا يُعتَبَرُ رِضَاهَا. وَجهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: أَنَّ العَزلَ يُخِلُّ بِمَقصُودِ الوَلَدِ وَهُوَ حَقُّ المَولَى فَيُعتَبَرُ رِضَاهُ وَبِهَذَا

وفي قوله: (**وعن أبي يوسف ومحمد**) إشارة إلى أن في ظاهر الرواية على قولهما؛ كقول أبي حنيفة.

(**حتى تثبت لها**) أي: للمرأة ولاية مطالبة الزوج بالوطء بالإجماع؛ لأن النكاح شرع صيانة لها عن السفاح، وذا بقضاء الوطر بشرط رضاها كما في الحرة.

(**بخلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها**) بالوطء؛ (**فلا يعتبر رضاها**) وللأمة المنكوحة ولاية المطالبة؛ فلا يجوز بغير رضاها.

(**وجه ظاهر الرواية**): أن الأمة لا حق لها في قضاء الشهوة؛ لأن النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء، ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزويج، ويقدر الزوج على إبطال نكاحها بلا استطلاع [رأيها](١).

وأنها وإنما كانت الكراهة للولد، والولد حق المولى؛ فيشترط رضاه لا رضاها.

وفي جامع المحبوبي: وعلى هذا الخلاف حق الخصومة لوجود زوجها عنينا؛ فعنده: يكون للمولى، وعندهما: لها، وبه قال: الشافعي، ومالك، وأحمد(٢).

وفي جامع المحبوبي وقاضي خان: هذه المسألة تدل على جواز العزل(٣).

وقال بعض الناس: لا يجوز العزل كما روينا من وجه قول الشافعي(٤).

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٦).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المحلى بالآثار (٩/ ٢٢٢).

فَارَقَت الحُرَّةَ.

والأصل فيه: ما روي أن الصحابة استأذنوا النبي ﷺ فأذن لهم[(١)].

وقد جاء عن بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ إن شئتم عزلا وإن شئتم غير عزل؛ لما أن اليهود يكرهون العزل ويقولون: هو الوأدة الصغرى؛ فنزلت[(٢)].

وأجمعوا في الحرة: أن العزل لا يجوز بغير رضاها كما ذكرنا؛ ولكن ذكر في الفتاوى: إن خاف [من][(٣)] الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها؛ لفساد الزمان، وكذا يسعها المعالجة؛ لإسقاط الولد ما لم يَبِن شيء من خلقه[(٤)].

ثم إذا عزل بإذن أو بغير إذن، وظهر بها حبل، هل يَحِلُّ نفيه؟ قالوا: يحل إن لم يعد إليها أو عاد ولكن بال قبل العود[(٥)]؛ يحل النفي، وإن لم يبل؛ لا يحل النفي. كذا روي عن علي رضي الله عنه.

قوله: (وإن تزوجت بإذن مولاها)[(٦)] [وهكذا الحكم لو زوَّجها مولاها][(٧)]؛ فإنه ذكر في المبسوط: ولو عتقت ولها زوج، وقد كان زَوَّجها المولى منه، أو تزوجته بإذن المولى؛ فلها الخيار كبريرة حين أعتقت[(٨)].

وروي أن بريرة هي وزوجها مغيث [كانا] مملوكان لعائشة، فلما أعتقت بريرة؛ قال عليه السلام لها: «**مَلَكْتِ بُضْعَكِ فاخْتارِي**»[(٩)]، وكان مغيثًا يمشي

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٤، رقم ١٤٣٩) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٣٤، رقم ١١٣٦) من حديث جابر رضي الله عنه قال: قلنا: يا رسول الله، إنا كنا نعزل، فزعمت اليهود أنها الموؤودة الصغرى، فقال: «كذبت اليهود، إن الله إذا أراد أن يخلقه فلم يمنعه» وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود (١٨٨٧).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٤) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٣٧٤).

(٥) أي: ولكن تبوّل قبل العود إلى جماعها وغسل ذكره؛ لأن بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما إذا اغتسل من الجنابة قبل البول، ثم بال فخرج المني وجب إعادة الغسل. انظر: البحر الرائق (٣/ ٢١٤).

(٦) انظر المتن ص ٧٨٥.

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٨) المبسوط للسرخسي (٥/ ٩٨).

(٩) تقدم تخريجه قريبا.

(وَإِن تَزَوَّجَت أَمَةٌ بِإِذنِ مَولَاهَا ثُمَّ أُعتِقَت، فَلَهَا الخِيَارُ حُرًّا كَانَ زَوجُهَا أَو عَبداً) لِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِبَرِيرَةَ حِينَ عَتَقَت: «مَلَكتِ بُضعَكِ فَاختَارِي» فَالتَّعلِيلُ بِمِلكِ البُضعِ صَدَرَ مُطلَقًا فَيَنتَظِمُ الفَصلَين، وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِيمَا إِذَا كَانَ زَوجُهَا حُرًّا وَهُوَ ....

خلفها ويبكي وهي تأباه؛ فقال عليه السلام لها: «اتق الله فإنه زوجك وأبو ولدك»؛ فقالت: أتأمرني يا رسول الله؟؛ قال ﷺ: «لا، إنما أنا شافع»؛ فقالت: إذًا لا حاجة لي؛ فاختارت[^1]؛ فقد علل عليه السلام [الخيار] بملك البُضع؛ فيقتضي التسوية بين الفصلين: وهو ما إذا كان زوجها حرًّا أو عبدًا.

(**والشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرًّا**)[^2]؛ حيث لا يثبت لها الخيار في هذه الصورة. وبه قال: مالك[^3]، وأحمد[^4].

واحتج بما روي أن عائشة لما أرادت عتقهما -أي: بريرة وزوجها- سألت النبي ﷺ عن ذلك؛ فأمرها بالبداءة بالغلام[^5]، وإنما أمرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار.

وروي أن بريرة أعتقت وزوجها عبد، ولكن [٤٠٠/أ] علة ثبوت الخيار: ملكُ البضعِ، وعدم الكفاءة، ومما لا يوجد أن في الزوج الحر فلا يثبت الخيار.

ولأن اعتبار الطلاق بالرجال عنده؛ فبإعتاقها لا يزداد ملك الطلاق عليها إذا كان زوجها حرًّا فلا يتضرر[^6] فلا يثبت لها الخيار.

(**وهو**)؛ أي: الشافعي.

---

[^1]: (١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٠، رقم ٢٢٣١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وبنحوه أخرجه البخاري (٧/ ٤٨، رقم ٥٢٨٣)
[^2]: (٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٥٧).
[^3]: (٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٥٩).
[^4]: (٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٩٢).
[^5]: (٥) أخرجه ابن حبان (١٠ / ١٤٩، رقم ٤٣١١) من حديث عائشة رضي الله عنها، وبنحوه أخرجه الحاكم (٢/ ٢٢٤، رقم ٢٨٢٧) وصححه على شرط الشيخين، وتعقبه الذهبي فقال: عبيد الله بن عبد المجيد الحنفي اختلف في توثيقه ولم يخرجا له.
[^6]: (٦) هكذا بالأصل، وفي النسخة الثالثة (فلا يتصور).

مَحجُوجٌ بِهِ، وَلِأَنَّهُ يَزدَادُ المِلكُ عَلَيهَا عِندَ العِتقِ فَيَملِكُ الزَّوجُ بَعدَهُ ثَلَاثَ تَطلِيقَات، فَتَملِكُ رَفعَ أَصلِ العَقدِ دَفعًا لِلزِّيَادَةِ (وَكَذَلِكَ المُكَاتَبَةُ) يَعنِي: إِذَا تَزَوَّجَت

(محجوج به)؛ أي: بذلك الحديث؛ لما قلنا أن التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين.

والجواب عما تمسك؛ أنه عليه السلام أمر عائشة بالبداية بإعتاق الغلام؛ لإظهار فضيلة الرجال على النساء؛ فإنها لو أعتقتهما معا لا يثبت لها الخيار عنده، واختلف الرواة في زوج بريرة حين أعتقت؛ فروي أنه كان عبدا[1] وروي أنه كان حرًّا[2]؛ فلما تعارضت الروايات بقي إطلاق قوله عليه السلام «**ملَكتِ بضعَكِ فاختاري**»[3] وقد عرف في الأصول جوابه أيضا.

وأما الكفاءة؛ فإنما تعتبر في ابتداء النكاح لا في بقاءه؛ ألا ترى أنه لو أعسر الزوج أو انتفى نسبه لا يثبت الخيار.

ولأن ثبوت الخيار باعتبار ازدياد الملك، وفي هذا لا فرق بين كون الزوج حرًّا أو عبدا عندنا؛ لما بين أن اعتبار الطلاق بالنساء على ما يجيء. كذا في المبسوط[4].

قوله: (ولأنه يزداد الملك عليها) إلى آخره، وفي الإيضاح والأسرار: هذا تعليل مسألة بمسألة أخرى فيها الخلاف بيننا وبين الشافعي.

وله أن يقول: لا يزداد الملك ههنا؛ لأن عدد الطلاق معتبر بالرجال عندي؛ ولكن المصنف جعل المسألة المبني عليها لرجحان دليلنا على دليله كما يجيء.

ثم خيارها يقتصر على المجلس عندنا.

وعند الشافعي: في الأصح على الفور، وفي قول: على التراخي، وفي التراخي قولان: في قول: إلى ثلاثة أيام، وفي قول إلى أن يمكنه من وطئها[5].

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٥٥، رقم ٦٧٥٨)، ومسلم (٢/ ١١٤٤، رقم ١٥٠٤).
(٢) أخرجه البخاري (٧/ ٤٨، رقم ٥٢٨٢) من حديث ابن عباس ﷺ.
(٣) تقدم تخريجه قريبا.
(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ٩٩).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٥٦).

بِإِذنِ مَولَاهَا ثُمَّ عَتَقَت، وَقَالَ زُفَرُ: لَا خِيَارَ لَهَا، لِأَنَّ العَقدَ نَفَذَ عَلَيهَا بِرِضَاهَا وَكَانَ المَهرُ لَهَا فَلَا مَعنَى لِإِثبَاتِ الخِيَارِ، بِخِلَافِ الأَمَةِ، لِأَنَّهُ لَا يُعتَبَرُ رِضَاهَا. وَلَنَا: أَنَّ

وإن اختارت نفسها: فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأن فسخ النكاح جاء من قبلها، وبعده؛ فالمهر لسيدها. وبه قال الشافعي[1].

قوله: (ثم أعتقت) [أو عتقت][2] بأداء بدل الكتابة؛ لها الخيار عندنا؛ لزيادة الملك عليها. وبه قال: الشافعي، ومالك، وأحمد.

(نفذ عليها)؛ أي: على المكاتبة (برضاها).

وتحقيق كلام زفر: أن ثبوت الخيار في الأمة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها، وهذا غير موجود ههنا؛ لأن المهر لها، ولا ينفذ نكاحها إلا برضاها.

وقال ابن أبي ليلى: إن أعانها على أداء بدل الكتابة؛ لا خيار لها، وإن لم يعنها؛ فلها الخيار.

ولكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع كما بينا. كذا في المبسوط[3].

ولأنه عليه السلام خيَّرَ بريرة وهي مكاتبة.

ولو قيل: تحتمل أنها لم تكن مكاتبة وقت النكاح، وحينئذ لم يكن نفاذ نكاحها برضاها.

قلنا: الظاهر أنها كانت مكاتبة وقت النكاح؛ لأن الحال يدل على ما قبله؛ على أنه عليه السلام رتب الخيار على ملك بضعها؛ فكان علة لثبوت الخيار، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فإن قيل: المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق، ولهذا يكون البدل لها، ولا يحل للمولى وطئها؛ فلم يتناولها النص.

قلنا: أنها ليست بمالكة بضعها؛ لأنها لا تملك نفسها؛ وبضعها جزؤها فلا تملكه.

---

(١) الأم (٥/ ٤٦).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٠).

العِلَّةَ ازدِيَادُ المَلِكِ وَقَد وَجدنَاهَا فِي المُكَاتَبَةِ لِأَنَّ عِدَّتَهَا قُرءَانِ وَطَلَاقَهَا ثِنتَانِ.

(وَإِن تَزَوَّجَت أَمَةٌ بِغَيرِ إذنِ مَولَاهَا، ثُمَّ أُعتِقَت صَحَّ النِّكَاحُ) لِأَنَّهَا مِن أَهلِ العِبَارَةِ، وَامتِنَاعُ النُّفُوذِ ....

وإنما وجب البدل لها؛ لأنها أحق باكتسابها، ولم تحل لأن منافعها لها.

(وقد وجدناها)؛ أي: العلة، وهي: ازدياد الملك؛ بدليل أن طلاقها ثنتان وعدتها شهران.

وفي المبسوط: لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بالارتداد مع الزوج مع لحوقها بدار الحرب والسبي مع زوجها؛ فأعتقت الأمة؛ فلها الخيار عند أبي يوسف خلافا لمحمد؛ فإنها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها؛ وذلك يثبت الخيار لها، ولما صارت أمة حقيقة التحقت بالتي كانت أمة في الأصل في حكم النكاح؛ فيثبت لها الخيار.

وجه قول محمد: أن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها، ثم [انتقض][1] الملك بعارض الرق؛ فإذا أعتقت عاد الملك إلى أصله كما كان؛ فلا يثبت لها الخيار[2].

قوله: (ثم أعتقت؛ صح النكاح) وفي المبسوط: وكذا الحكم في العبد لو زوج بغير رضا المولى، ثم أعتق، وكذا لو باعه ثم أجاز المشتري[3]؛ فكان التخصيص بالأمة لبناء مسألة تليها؛ وهي: المسألة المتعلقة بالخيار.

وقال الشافعي، ومالك، وأحمد: [٤٠٠/ب] لا يصح؛ لأنه نكاح الفضولي، وبعبارة النساء؛ فلا ينعقد أصلا عندهم.

(لأنها)؛ أي: الأمة.

(من أهل العبارة)؛ ولهذا لو أقرت بدين؛ صح، ويطالب بالعتق.

وأهلية العبارة من خواص الآدمية، وهي فيها مبقاة على أصل الحرية؛ فينعقد نكاحها.

(وامتناع النفوذ)؛ أي: نفوذ النكاح.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١٠٠).
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٢٥/ ٩١).

لِحَقِّ المَولَى وَقَد زَالَ (وَلَا خِيَارَ لَهَا) لِأَنَّ النُّفُوذَ بَعدَ العِتقِ فَلَا تَتَحَقَّقُ زِيَادَةُ المِلكِ، كَمَا إِذَا زَوَّجَت نَفسَهَا بَعدَ العِتقِ.

(لحق المولى)؛ لأنه في بضعها، وقد زال حقه بالعتق.

وعن زفر: أنه قال يبطل النكاح؛ لأن توقفه كان على إجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره، ولا يمكن إبقاؤه موقوفا على إجازته لسقوط حقه بالعتق فتتعين جهة العتق بالبطلان، كما لو باع مال الغير ثم إن المالك باعه من إنسان آخر؛ بطل بيع الأول.

وقلنا: ما توقف هذا العقد على إجازة المولى، وإنما امتنع نفوذه لحق المولي، وقد سقط حقه بالعتق فنفذ. كذا في المبسوط[(١)].

فإن قيل: يُنقض هذا التعليل بما لو اشترت شيئا ثم أعتقت؛ يبطل الشراء، وبما لو تزوج عبد بغير إذن المولي ثم أذن له مولاه؛ حيث لا يجوز ذلك النكاح، وبما لو زوج الصغيرة الولي الأبعد حال وجود الأقرب ومات الأقرب أو غاب غيبة منقطعة وتحولت الولاية إلى الأبعد؛ حيث لا يجوز ذلك النكاح، وبما لو زوج مكاتبته الصغيرة ثم أعتقت؛ لا يجوز ذلك النكاح إلا بإجازة مستأنفة.

قلنا: أما الجواب عن المسألة الأولى: أن شراءَها انعقد موجبا للملك للمولى، ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها؛ فيتغير حكم من له الحق؛ فلا تجوز، أما ههنا عقد النكاح موجب الحل لها وبعد العتق إنما ينفذ بهذه.

وعن الثانية: أن الإذن فك الحجر عن التصرف، فلو جاز النكاح المباشر قبل الإذن لا يقع الإذن فَكًّا له؛ فيمتنع الجواز، وقضية هذا ألا يجوز بإجازة مستأنفة[(٢)] قياسا؛ إلا أنا استحسنا [وقلنا][(٣)] بالجواز؛ لقيام الإجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي، وهكذا الجواب في الوكيل.

وعن الثالثة: أن الأبعد حين باشر لم يكن وليا [ومن لم يكن وليا في

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١١).
(٢) هكذا بالأصول، وفي تبيين الحقائق (مستقبلة).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من تبيين الحقائق.

(فَإِن كَانَت تَزَوَّجَت بِغَيرِ إِذنِهِ عَلَى أَلف وَمَهرُ مِثلِهَا مِائَةٌ، فَدَخَلَ بِهَا زَوجُهَا ثُمَّ أَعتَقَهَا مَولَاهَا، فَالمَهرُ لِلمَولَى) لِأَنَّهُ استَوفَى مَنَافِعَ مَملُوكَة لِلمَولَى (وَإِن لَم يَدخُل بِهَا حَتَّى أَعتَقَهَا فَالمَهرُ لَهَا) لِأَنَّهُ استَوفَى مَنَافِعَ مَملُوكَة لَهَا. وَالمُرَادُ بِالمَهرِ الأَلفُ المُسَمَّى

شئ][1] لا يتأنى في عواقبه، بل يتوانى في ذلك اتكالا على رأي الأقرب؛ فلم يكن النكاح على الوجه الأصلح؛ فيجب توقيفه على إجازته بعد صيرورته وَلِيًّا؛ تمكينا له من اكتساب الأصلح. وبهذا الجواب يقع الانفصال عن المسألة الرابعة. كذا في الفوائد الظهيرية[2].

قوله: **(تزوَّجَت)**؛ أي: الأمة.

قوله: **(بغير إذنه)**؛ أي: بغير إذن المولى.

(على ألف....) إلى آخره، اعلم أنه قيد مهر المثل بمئة والمسمى بألف؛ ليعلم أن المسمى زيادة على مهر المثل؛ فإن محمدا ذكر في كتاب النكاح: (تزوجت بغير إذنه على ألف، وذلك مهر مثلها)؛ فلولا رواية الجامع الصغير لكنا نقول: إذا كان مهر مثلها أقل من المسمى يكون بقدر مهر المثل للمولى ولها الزيادة؛ لأنه يجب في النكاح الفاسد مهر المثل، [والزيادة][3] تجب بنفوذ النكاح، والنفوذ بعد العتق؛ فتكون الزيادة لها؛ فأزالت رواية الجامع تلك الشبهة. كذا في جامع بعض المشايخ[4].

وينبغي أن يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ؛ كما قال الشافعي وغيره، وهو القياس.

فأجاب عن هذا بقوله: **(والمراد بالمهر: الألف المسمى)** يعني: وجوب المسمى استحسان، ويجيء بمكان وجههما.

فإن قيل: ينبغي أن يجب مهران في القياس، مهر المثل بالدخول قبل النكاح بناء على العقد الموقوف، ومهر بالنكاح وهو المسمى لنفوذ النكاح بعد

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من تبيين الحقائق.
(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٦٨).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) انظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٤٠٥).

لِأَنَّ نَفَاذَ العَقدِ بِالعِتقِ استَنَدَ إِلَى وَقتِ وُجُودِ العَقدِ، فَصَحَّت التَّسمِيَةُ وَوَجَبَ المُسَمَّى، وَلِهَذَا لَم يَجِب مَهرٌ آخَرُ ....

العتق؛ لأن ثبوت ملك الحل بعد العتق لا يجوز إثباته بغير مهر، وصار كمن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها ودخل بها؛ طلقت وعليه نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد[1]، ومهر الدخول بعد الطلاق.

ولكنا استحسنّا وأوجبنا مهرًا واحدًا، وهو: المسمى وقت العقد، ولهذا لو لم يسبق العقد؛ لا يجب المهر بل يجب الحد، والعقد الواحد لا يوجب إلا مهرًا واحدًا، وإن تكررت الواجبات.

وإذا وجب به مهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر؛ لاستحالة الجمع بين المهرين بعقد واحد، ولهذا لو تزوج عبد بغير إذن سيده ثم دخل؛ يجب المهر ويؤخذ منه بعد العتق، فلو كان وجوبه بالدخول لا غير؛ لوجب في الحال لأن المحجور مؤاخذ بضمان الفعل في الحال دون القول. إليه أشير في المبسوط[2].

(منافع مملوكه لها)[3]؛ أي: للمرأة توجب البدل لها.

فإن قيل: على طريق الإسناد ينبغي أن يجب المهر لسيدها، ولهذا يجب مهر واحد بطريق الإسناد؛ كما لو تزوجت بإذنه ولم [٤٠١/أ] يدخل بها حتى أعتقها؛ إذ جواز النكاح مستندا إلى أجل العقد.

قلنا: حكم الإسناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف، وههنا يختلف؛ لأن المستحق زمان الثبوت الأمة، و[المستحق][4] زمان العقد الولي[5]؛ فيمتنع إسناد هذا الاستحقاق إلى زمان العقد؛ لأنه لو استند هذا الاستحقاق إلى زمان العقد لبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت؛ فيبطل الاستناد من حيث يثبت. كذا في الكافي[6].

---

(١) في الأصل: (النصف)، وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ١١٣).
(٣) انظر المتن ص ٧٩٠.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من تبيين الحقائق.
(٥) في الأصول: (الأمة) وما أثبتناه من تبيين الحقائق.
(٦) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٦٩).

بِالوَطءِ فِي نِكَاحٍ مَوقُوفٍ لِأَنَّ العَقدَ قَد اتَّحَدَ بِاستِنَادِ النَّفَاذِ، فَلَا يُوجِبُ إِلَّا مَهرًا وَاحِدًا.

(وَمَن وَطِئَ أَمَةَ ابنِهِ فَوَلَدَت مِنهُ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيهِ قِيمَتُهَا وَلَا مَهرَ عَلَيهِ)

فإن قيل: ينبغي أن يثبت لها الخيار نظرًا إلى الاستناد.

قلنا: يظهر الاستناد لحق القائم دون الفائت، ومالكية الخيار قد فاتت بمضي وقته؛ لأن وقته بعد الإعتاق، وهو وقت نفاذ النكاح أيضا؛ فلا يثبت الخيار مع النفاذ؛ لأن الخيار لدفع ضرر ازدياد الملك عن الحال ثبوت الخيار بدون الملك(١).

قوله: (ولا مهر عليه)؛ أي: العقر على الأب إذا ادعى الولد سواء صدقه الابن أو لم يصدقه، وتصير أمته أم ولد للأب. وبه قال: الشافعي في الصحيح(٢)، وأحمد(٣).

وقال المزني: لا تصير أم ولد له، وروي ذلك [عن مالك](٤)؛ لأنها ليست ملكا له وقت الإحبال(٥).

ويجب أن تكون في ملك الابن من حين الوطء إلى حين الدعوة.

وفي المبسوط وغيره: العقر عبارة عن مهر المثل.

وفي مبسوط شيخ الإسلام: ينظر إلى هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الزنا مع جمالها لو جاز الاستئجار على الزنا؛ فالقدر الذي يستأجر على الزنا يجعل عقرا(٦).

ثم اعلم أن وطء جارية [الابن](٧) لا يحل عند عامة العلماء، وقال ابن أبي

---

(١) وفي الفتح: لأن النفوذ بعد العتق، وخيار العتق إنما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا تتحقق زيادة الملك لذلك، ولا يثبت الخيار؛ لأن الشيء يثبت ثم يستند، وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار بعده. (٣/ ٤٠٤).

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٥٣٠).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٧٥).

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٣١٤).

(٦) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٢١).

(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

وَمَعنَى المَسأَلَةِ: أَن يَدَّعِيَهُ الأَبُ. وَوَجهُهُ: أَنَّ لَهُ وِلَايَةَ تَمَلُّكِ مَالِ ابنِهِ لِلحَاجَةِ إِلَى البَقَاءِ فَلَهُ تَمَلُّكُ جَارِيَتِهِ لِلحَاجَةِ إِلَى صِيَانَةِ المَاءِ، غَيرَ أَنَّ الحَاجَةَ إِلَى إِبقَاءِ نَسلِهِ دُونَهَا إِلَى إِبقَاءِ نَفسِهِ، فَلِهَذَا يَتَمَلَّكُ الجَارِيَةَ بِالقِيمَةِ وَالطَّعَامَ بِغَيرِ قِيمَة، ثُمَّ هَذَا المِلكُ يَثبُتُ قُبَيلَ الِاستِيلَاءِ ....

ليلى: لا بأس به إن احتاج إليه. وهو مذهب أنس بن مالك ﵁؛ قياسا على الطعام، ولكن الصحيح قول العامة؛ لأنه لو كان كذلك ينبغي أن يجوز له تزوجها.

ولأن الحاجة إلى الوطء ليست بكاملة؛ لأنها ليست من ضرورات البقاء؛ ولهذا لا يجبر الابن على أن يعطي أباه أمة يستولدها بخلاف الطعام؛ فإن الحاجة إليه ماسة ومن ضرورات البقاء.

وذكر التمرتاشي: أن الأب لو كان عبدًا أو مكاتبًا أو كافرًا؛ لم تجز دعوته لعدم الولاية[١]، والجد كالأب عند عدمه، وأما أب الأم؛ فلا ولاية له بحال. كذا في جامع المحبوبي[٢].

(ووجهه)؛ أي: وجه ما قلنا.

(أن له)؛ أي: للأب، (ولاية تملك مال الابن) عند الحاجة إلى صيانة نفسه؛ لقوله عليه السلام «**أنتَ ومالُكَ لِأبيكَ**»[٣] والمراد به حق التمليك لا حقيقة الملك وحق الملك؛ إذ لو كان للأب (حقيقة الملك أو حقه)[٤] لما حل للابن وطء جاريته، ولا يجوز إعتاقه لها أيضا كما لا يملك المولى وطء المكاتبة؛ لأن للمكاتبة حق في نفسها، وقد حل له الوطء والإعتاق بالإجماع؛ فعلم أن له حق التملك للحاجة إلى إبقاء نفسه، وماؤه جزؤه؛ فوجب صون مائه عن الضياع بمال الابن، وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد.

والاستيلاد إذا خلا عن الملك لغا، وإذا تملكها غرم قيمتها لابنه؛ لأن

---

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٦٩).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٢٧).

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٨٩، رقم ٣٥٣٠) من حديث عبد الله بن عمرو ﵄، وصححه الشيخ الألباني في الإرواء (٣/ ٣٢٣، رقم ٨٣٨).

(٤) انظر المتن ص ٧٩٤.

شَرطًا لَهُ، إذ المُصَحَّحُ حَقِيقَةُ المِلكِ أَو حَقُّهُ، وَكُلُّ ذَلِكَ غَيرُ ثَابِت لِلأَبِ فِيهَا، حَتَّى يَجُوزَ لَهُ التَّزَوُّجُ بِهَا فَلَا بُدَّ مِن تَقدِيمِهِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الوَطءَ يُلَاقِي مِلكَهُ فَلَا يَلزَمُهُ العُقرُ. وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: يَجِبُ المَهرُ، لِأَنَّهُمَا يُثبِتَانِ المِلكَ حُكمًا لِلِاستِيلَادِ كَمَا

حاجته ليست بكاملة؛ لأنها ليست من ضرورات البقاء إلى آخر ما ذكرنا؛ فلقيام الحاجة أوجبنا له التملك، ولعدم الضرورة أوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد.

ولأن المقصود الأب إذا حصل مع مراعاة حق ابنه؛ يجب اعتباره؛ فوجب اعتباره إذ زوال الملك ببدلٍ كلا زوال معنى، بخلاف الطعام فإن له تناوله بلا عوض عند الحاجة لكمال الحاجة؛ فإنها من ضرورات البقاء؛ كنفقة ينفقها الابن عليه، وهذا معنى [قول](1) الشيخ أن الحاجة إلى إبقاء نسله.

(دونها)(2)؛ أي: دون الحاجة إلى إبقاء نفسه إلى آخره.

(شرطا له)؛ أي: للاستيلاد كما ذكرنا؛ لأن الاستيلاد إذا خلا عن الملك أو حق الملك؛ لغا.

قوله: (حتى يجوز له)؛ أي: للأب التزوج بأمة الابن عندنا، وهو نقل المزني عن الشافعي؛ ولكن الصحيح من مذهبه أن تزوج الأب بجارية الابن لا يجوز(3). و[به](4) قال أحمد(5).

ونتيجة عدم الملك وحقه، أو بهما؛ لا يجوز النكاح.

(فلا بد من تقديمه)؛ أي: تقديم الملك على الوطء؛ لئلا يصير الأب زانيا، ولا يضيع ماؤه؛ لأنه لو جعل زانيا في ابتداء الإيلاجات لكان ماء الزاني هدرا.

والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد، وهو واحد حكما وإن تعددت الإيلاجات؛ فيقدم الملك على جملة الفعل؛ ليقع الاستيلاد في الملك **(فلا يلزمه العقر)**.

(أو حقه)؛ أي: حق الملك كالمكاتبة والجارية المشتركة، وحكم الشيء

---

(1) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(2) انظر المتن ص ٧٩٣.
(3) انظر: حلية العلماء (٦/ ٣٩٣).
(4) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(5) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٣٥).

فِي الجَارِيَةِ المُشتَرَكَةِ وَحُكمُ الشَّيءِ يَعقُبُهُ وَالمَسأَلَةُ مَعرُوفَةٌ.

قَالَ: (وَلَو كَانَ الِابنُ زَوَّجَهَا أَبَاهُ فَوَلَدَت مِنهُ لَم تَصِر أُمَّ وَلَد لَهُ وَلَا قِيمَةَ عَلَيهِ، وَعَلَيهِ المَهرُ، وَوَلَدُهَا حُرٌّ) لِأَنَّهُ صَحَّ التَّزَوُّجُ عِندَنَا، خِلَافا لِلشَّافِعِيِّ لِخُلُوِّهَا عَن

يعقبه؛ لأن الأثر بعد المؤثر، وحكم الشيء أثره الثابت به؛ فكان الإيلاج واقعا في غير الملك كما في الجارية بين اثنين إذا ادعى أحدهما ولده؛ فإن النسب يثبت، ويضمن المدعي نصف العقد مع تملك نصيب شريكه.

وما قلنا أولى؛ [٤٠١/ب] لما ذكرنا أن شرط الاستيلاد الملك أو حقه، مع أن فيه صيانة الأب عن الحرمة والولد عن الرق.

وفيما قاله الخصم: ينبغي أن يجب الحد؛ لأن حال وجود الوطء خلا المحل عن الملك أو شبهته؛ ألا ترى أن هذا الوطء يثبت الإحصان بالإجماع حتى لو قذفه إنسان يجب على قاذفه حد القذف. نص عليه شمس الأئمة السرخسي(١).

أما في الجارية المشتركة: الملك موجود قبل الوطء؛ فلا يحتاج إلى تقديم التملك لصحة الاستيلاد؛ لكن ملكه ناقص؛ فيجب نصف العقر لمصادفة الوطء ملك الغير.

فإن قيل: إن من العجب [أن](٢) ملك الجارية لو كانت مشتركة بين الأب والابن، وولدت فادعاه الأب؛ يثبت النسب ويجب العقر إجماعا.

قلنا: الفرق ظاهر لأن الوطء فيما نحن فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهته؛ فمست الحاجة إلى تقديم الملك شرطا لعدم صحة الاستيلاد.

أما في الجارية المشتركة: فلم يصادف المحل الخالي عن الملك وشبهته فلا يحتاج إلى إثبات الملك في الكل؛ فيجب نصف العقر كما في المشتركة بين الواطئ وبين أجنبي. كذا في جامع المحبوبي(٣).

قوله: (خلافا للشافعي)؛ فإن عنده: لا يجوز تزوجه لجارية الابن؛ لأن

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٢٨).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ١٠٤).

مِلكِ الأَبِ، أَلَا يُرَى أَنَّ الِابنَ مَلَكَهَا مِن كُلِّ وَجه فَمِنَ المُحَالِ أن يَملِكَهَا الأَبُ

للأب في مال ولده حق الملك؛ لأن الشرع أضاف ماله إليه بقوله عليه السلام «أنتَ ومالُكَ لِأبيكَ»(١)) فإن تقاصرت عن إفادة حقيقة الملك فلا تتقاصر عن إفادة حقه؛ عملا بالحديث بقدر الإمكان، ولهذا لو وطئها لا يجب الحد وإن ظن حرمتها، ويملك الاستيلاد بالإجماع، وحق الملك يمنع صحة النكاح لجارية مكاتبة؛ فعلى هذا يجب المهر عليه وتصير أم ولده على الأصح كما ذكرنا.

وقلنا: الابن حر، والحرية تستدعي خلوص الملك؛ فلا يثبت لأحد في ماله حق يمتنع به النكاح تحقيقا للحرية، بخلاف المكاتب؛ لأنه مملوك للمولى رقبة؛ فوجب له حق في مكاسبه، ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه؛ فيلزم ألا يملكها الأب من وجه لأنه لو ثبت له الملك من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه.

وإضافة الشرع إليه أوجبت له [حق](٢) التملك عند الحاجة لا حق الملك؛ لأنه قرر المال على ملك الابن من كل وجه؛ بدليل جواز جميع تصرفات الابن فيه ثم أضافه إلى الأب، ومثله يذكر لجواز الانتفاع.

وثبوت(٣) حق التملك في العادة وحق الملك يمنع النكاح؛ لأنه عبارة عن ثبوت الملك من وجه فيه، وثبوت الملك في المحل يمنع النكاح؛ ألا ترى أن لنا حق التملك في الأشياء المباحة كالصيد والحشيش، وليس لنا حق الملك فيهما؛ فلا يمتنع النكاح بحق التملك؛ لعدم شيء به(٤) من الملك في المحل، وسقوط الحد لا يعتمد الملك؛ فإن البائع لو وطئ المبيعة قبل قبض المشتري لا يحد؛ بل يعتمد دليل الإباحة، وقد وجد، وملك الاستيلاد يثبت؛ لما ذكرنا أنه يمتلكها بالوطء لصيانة مائه لحاجته إليها؛ كما ذكرنا.

(١) تقدم تخريجه قريبا.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) في الأصل: (ويثبتون) وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٤) في الأصل: (شبهه) وما أثبتناه من النسخة الثانية.

مِن وَجه، وَكَذَا يَملِكُ مِن التَّصَرُّفَاتِ مَا لَا يَبقَى مَعَهُ مِلكُ الأَبِ لَو كَانَ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى انتِفَاءِ مِلكِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَسقُطُ الحَدُّ لِلشُّبهَةِ، فَإِذَا جَازَ النِّكَاحُ صَارَ مَاؤُهُ مَصُونًا بِهِ، فَلَم يَثبُت مِلكُ اليَمِينِ فَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَد لَهُ، وَلَا قِيمَةَ عَلَيهِ فِيهَا وَلَا فِي وَلَدِهَا لِأَنَّهُ لَم يَملِكهُمَا، وَعَلَيهِ المَهرُ لِالتِزَامِهِ بِالنِّكَاحِ وَوَلَدُهَا حُرٌّ، ....

(ما لا يبقى معهه)؛ أي: مع التصرفات كالوطء والبيع والتزويج والهبة والإعتاق والإجارة وغيرها بلا إذن الأب فلم يثبت ملك اليمين؛ لأن ثبوته لصيانة مائه وقد صار مصونا بالنكاح.

قوله: (لا يسقط الحد للشبهة) جواب سؤال مقدر؛ يعني: ينبغي أن يجب الحد بالوطء لما لم يثبت للأب حق الملك، وجواب الخصم كما(١) ذكرنا.

وفي المبسوط: وكذا لو استولد بنكاح فاسد أو بوطء عن شبهة؛ لا تصير أم ولد له؛ لعدم الضرورة إلى ثبوت ملك اليمين(٢).

وقال زفر: تصير أم ولد له لعدم الضرورة له في الصورتين؛ لأنه لو استولد بالفجور تصير أم ولد له؛ فإذا استولدها بنكاح فاسد أو شبهة أولى أن تصير أم ولد.

وقلنا: في الفجور يصير ممتلكا لحاجته إلى ذلك لصيانة مائه وثبوت النسب، وههنا غير محتاج إلى التملك لثبوت النسب بالنكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة؛ فلم يصر متملكا فلا تصير أم ولده.

(ولا قيمة عليه)؛ أي: على الأب.

(فيها)؛ أي: في الجارية؛ لأنه لم تملك الجارية بالاستيلاد.

(وولدها)؛ أي: ولد الجارية حر.

(وعليه)؛ أي: على الأب (المهر) المسمى عند الشافعي العقر كما ذكرنا من أصله.

(لأنه)؛ أي: لأن الولد.

(١) في الأصل: (قد) وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٢) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ١٢٣).

لِأَنَّهُ مَلَكَهُ أَخُوهُ فَيُعتَقُ عَلَيهِ..

قَالَ: (وَإِذَا كَانَت الحُرَّةُ تَحتَ عَبدٍ فَقَالَت لِمَولَاهُ: «أَعتِقهُ عَنِّي بِأَلفٍ» فَفَعَلَ فَسَدَ النِّكَاحُ) وَقَالَ زُفَرُ ﵀: لَا يَفسُدُ، وَأَصلُهُ: أَن يَقَعَ العِتقُ عَن الآمِرِ عِندَنَا حَتَّى يَكُونَ الوَلَاءُ لَهُ، وَلَو نَوَى بِهِ الكَفَّارَةَ يَخرُجُ عَن عُهدَتِهَا، وَعِندَهُ يَقَعُ عَن المَأمُورِ، لِأَنَّهُ طَلَبَ أَن يُعتِقَ المَأمُورُ عَبدَهُ عَنهُ، وَهَذَا مُحَالٌ، لِأَنَّهُ لَا عِتقَ فِيمَا لَا يَملِكُ ابنُ آدَمَ، فَلَم يَصِحَّ الطَّلَبُ فَيَقَعُ العِتقُ عَن المَأمُورِ. وَلَنَا: أَنَّهُ ....

(ملكه أخوه)، وهو مولى الجارية. وبه قال مالك.

وقال الشافعي: لا عتق في ملك غير الوالدين والمولودين. كما يجيء في الإعتاق.

وفي فوائد الكافي: فيه اختلاف، عند البعض يعتق قبل الانفصال من الأم حتى إذا مات [٤٠٢/أ] المولى -وهو الابن- قبل الانفصال؛ يرث الولد منه لأنه عتق.

وعند البعض يعتق بالانفصال؛ حتى لا يرث قبل الانفصال؛ لأن الرق مانع من الإرث[(١)].

قوله: (فسد النكاح) وسقط المهر، وللمولى عليها ألف.

وكذا لو قال رجل تحته أمة لمولاها: أعتقها عني بألف ففعل؛ عتقت الأمة وفسد النكاح وللمولى على الزوجة ألف وهو قول الشافعي[(٢)].

(وقال زفر: لا يفسد) النكاح.

(وأصله)؛ أي: أصل الخلاف.

(وهذا)؛ أي: إعتاق المأمور عبد نفسه عن الآمر محال.

إذ (**«لا عِتقَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدمَ»**[(٣)] كذا الحديث؛ فيقع هذا الكلام في حق الطالب باطلًا، فيقع عن المأمور.

وقلنا: **(أنه)**؛ أي: الشأن.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٢٩).
(٢) انظر: نهاية المطلب (١٤/ ٥٣٧).
(٣) تقدم تخريجه قريبا.

أَمكَنَ تَصحِيحُهُ بِتَقدِيمِ المِلكِ بِطَرِيقِ الِاقتِضَاءِ، إذ المِلكُ شَرطٌ لِصِحَّةِ العِتقِ عَنهُ

(أمكن تصحيحه)؛ أي: تصحيح طلب العتق منه عنه.

قلنا: كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا؟؛ كالجندي[١]، [وبيع][٢] الأجنة في الأرحام، والفقه: أن الثابت ضمنا يراعى منه شرائط المتضمن لا شرائطه؛ فسقط الإيجاب والقبول من البيع لوقوعه في الضمان، والبيع يثبت بلا إيجاب وقبول؛ كما في التعاطي.

أما إذا صرح به بأن قال: ملك عبدك عني ثم كن وكيلا بالإعتاق؛ لا يصح.

قلنا: كم من شيء يثبت ضمنا صار مقصودا؟ فتراعى شرائطه وقد انعدمت، وإذا [ثبت][٣] الملك للآمر؛ فسد النكاح [للتنافي بين ملك اليمين وملك النكاح.

فإن قيل: ينبغي ألا يفسد النكاح][٤]؛ لأن الملك كما يثبت حكما للإعتاق فصار كما لو اشترى الوكيل منكوحته؛ حيث لا يفسد النكاح؛ لأن الملك كما يثبت يزول.

قلنا: الملك للوكيل لا يثبت، بل يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب، ولئن ثبت له ثم انتقل عنه إلى الموكل كما زعم البعض؛ فإنما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير -وهو الموكل- به زمان الثبوت، ومثله لا يفسد النكاح، وفيما نحن فيه لم يتعلق به غيره زمان ثبوته فيفسد به النكاح. كذا في الفوائد الظهيرية.

فإن قيل: ينبغي ألا يفسد النكاح؛ لأن الملك ثبت ضرورة العتق، وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح.

قلنا: الشيء إذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته؛ إذ لو لم تثبت لوازمه

---

(١) هكذا رسمت بالأصول.
(٢) في الأصل: (مع) وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

فَيَصِيرُ قَولُهُ: أَعتِق، طَلَبُ التَّملِيكِ مِنهُ بِالألفِ ثُمَّ أَمرَهُ بِإِعتَاقِ عَبدِ الآمِرِ عَنهُ، وَقَولُهُ: «أَعتَقتُ» تَملِيكٌ مِنهُ، ثُمَّ الإِعتَاقُ عَنهُ، وَإِذَا ثَبَتَ المِلكُ لِلآمِرِ فَسَدَ النِّكَاحُ لِلتَّنَافِي بَين المِلكَين.

(وَلَو قَالَت: «أَعتِقهُ عَنِّي»، وَلَم تُسَمِّ مَالًا، لَم يَفسُد النِّكَاحُ، وَالوَلَاءُ لِلمُعتِقِ) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد.

لاستحال ثبوته؛ لأن عدم اللازم يدل على عدم الملزوم، ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق ملك الغير به فساد النكاح؛ فيفسد.

فإن قيل: أليس أنه [إذا][(١)] قال لعبده: كفر يمينك بالمال؛ أنه لا يعتق، وينبغي أن يثبت عتقه اقتضاء؛ لأنه لا يتمكن من التكفير بالمال إلا بالعتق.

قلنا: الحرية لا تصلح أن تثبت اقتضاء؛ لأن الثابت بالاقتضاء ثابت، وبالحرية يصير أهلا للتكفير بالمال؛ فكانت الحرية أصلا لا تبعا فلا تثبت اقتضاء؛ كما أن الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا للزوم ثبوت الإيمان اقتضاء تبعا للعبادات، وأنه أصل العبادات فلا يثبت تبعًا، وعلى هذا يخرج قوله لعبده: تزوج أربعًا حيث لا يعتق تبعًا. كذا في الظهيرية[(٢)].

فإن قيل: ينبغي ألا يفسد النكاح بهذا الملك؛ لأن استحالة اجتماع ملك اليمين مع ملك اليمين باعتبار حصول الحل، وبه يستغني عن الحل بالنكاح وهنا لا يثبت الحل بهذا الملك فينبغي ألا يفسد النكاح.

قلنا: ثبوت الحل غير مسلم؛ لكنه يزول كما يثبت؛ كالملك حكما للإعتاق، ولئن سلمنا عدم ثبوت الحل فإنما يفسد النكاح باعتبارنا في الملكين؛ ولهذا لو اشترى جزءا من منكوحته؛ يفسد النكاح، وإن لم يثبت حل الوطء. إليه أشير في جامع قاضي خان.

قوله: (ولم تسم مالا؛ لم يفسد النكاح) إذا أعتقه، ويقع العتق عن المأمور، والولاء له. وبه قال زفر.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٧١).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هَذَا وَالأَوَّلُ سَوَاءٌ(*)، لأَنَّهُ يُقَدِّمُ التَّمْلِيكَ بِغَيرِ عِوَض تَصحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ، وَيَسقُطُ اعتِبَارُ القَبضِ، كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيهِ كَفَّارَةُ ظِهَار فَأَمَرَ غَيرَهُ أَن يُطعِمَ عَنهُ. وَلَهُمَا: أَنَّ الهِبَةَ مِن شَرطِهَا القَبضُ بِالنَّصِّ، فَلَا يُمكِنُ إِسقَاطُهُ ....

والشافعي مع أبي يوسف.

(لأنه)؛ أي: أبا يوسف (يقدم التمليك بغير عوض).

(ويسقط اعتباره)؛ يعني: القبض شرط لتصحيح التمليك بلا عوض، وقد سقط اعتباره (تصحيحا لتصرفه) مع أن الركن أقوى من الشرط؛ فهذا أولى، كما لو قال لآخر: أطعم عني عن كفارة يميني بشيء أو بغير شيء، فأطعم عنه؛ تسقط عنه الكفارة وإن لم يقبض الطعام، مع أن القبض شرط في الاستيهاب، ومع هذا سقط تصحيحا لكلامه. كذا في جامع أبي اليسر[١].

(من شرطها)؛ أي: من شرط الهبة.

(القبض بالنص) وهو: [٤٠٢/ب] قوله عليه السلام «**لا تجوزُ الهبةُ إلّا مقبوضةً**»[٢]، ولم يوجد القبض؛ فلا يملكه.

ولا يقع العتق عنها كما لو قالت تصريحا: هبة مني، ففعل ثم أعتقه عنها قبل التسلم إليها؛ فإنه يصير معتقا عن نفسه وتبطل الهبة، فكذا هنا.

قوله: (ولا يمكن إسقاطه) جواب عن قول أبي يوسف: أن القبض شرط فيسقط تبعا كالركن؛ فقال: لا يمكن إسقاطه؛ لأنه إنما يسقط تبعا إذا احتمل السقوط.

والقبض شرط في الهبة لا يحتمل السقوط بحال مع انحطاط رتبته عن الركن، كالطهارة في الصلاة لا تحتمل السقوط، والركن يحتمل السقوط بالاقتدار وبالعذر فلا يعمل فيه.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) قال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٨٣، رقم ٨٥٤): لم أجده.
وأخرجه عبد الرزاق (٩/ ١٠٧، رقم ١٦٥٢٩) من قول إبراهيم النخعي: الهبة لا تجوز حتى تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض.

وَلَا إِثْبَاتُهُ اقتِضَاء، لِأَنَّهُ فِعلٌ حِسِّيٌّ، بِخِلَافِ البَيعِ، لِأَنَّهُ تَصرُّفٌ شَرعِيٌّ، وَفِي تِلكَ المَسأَلَةِ الفَقِيرُ يَنُوبُ عَنِ الآمِرِ فِي القَبضِ، أَمَّا العَبدُ فَلَا يَقَعُ فِي يَدِهِ شَيءٌ لِيَنُوبَ عَنهُ.

دليل السقوط: وهو التبعية.

والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي.

(**ولا إثباته**)؛ أي: إثبات القبض.

(**اقتضاء**) لأنه فعل حسي، والحسي أقوى من القولي؛ فلا يتضمن الشيء أقوى منه، بخلاف البيع فإنه تصرف شرعي -يعني الإيجاب والقبول- قولي؛ فجاز أن يتضمنه القول، وهو: قوله أعتق عبدك عني بألف مع أن الركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي؛ لأن كل واحد منهما مجانس لصاحبه. إليه أشير في جامع صدر الإسلام وقاضي خان.

فإن قيل: لو قال لآخر أعتق عبدك عني بألف [درهم][1] ورطل من خمر ففعل أنه يصح ويعتق عنه وإن لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض للملك.

قلنا قد ذكر الكرخي: أن العتق يقع عن المأمور هنا على قولهما، والمذكور قول أبي يوسف، ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح ويأخذ الحكم منه؛ فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لأن حكمه يعرف من الصحيح[2].

(**وفي تلك المسألة**)؛ أي: مسألة الكفارة.

(**الفقير**[3] **ينوب عن الآمر**)، أما العبد فلا يقع في يده شيء بالإعتاق.

ولأن الإعتاق إزالة ملكه وإتلاف ماليته؛ فلا يقع في يده شيء.

(**لينوب عنه**) أي: عن الآمر.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من تبيين الحقائق.
(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٧١).
(٣) في الأصل: (العقر) وما أثبتناه من النسخة الثانية.

بَابُ نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ

باب نكاح أهل الشرك

لما ذكر أحكام نكاح المسلمين شرع في بيان أحكام نكاح من تابعهم في ذلك.

ثم اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين يجوز في حق أهل الذمة؛ لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضا؛ قال عليه السلام «**بُعِثْتُ إلى الأسودِ والأحمرِ**»[(١)] وقال عليه السلام: «**خطابي للواحدِ خطابي للجماعةِ**»[(٢)]. وبه قال الشافعي[(٣)] وأحمد[(٤)].

وقال مالك: لا يصح نكاح أهل الشرك حتى لو ابتدأوه بعد الإسلام صح، وإلا فلا؛ لأن جواز النكاح يفتقر إلى شروط هي معدومة في أنكحتهم من الولاية وغيره؛ فيجب فسادها لتخلف الشرط عن المشروط فلا يقر عليه[(٥)].

وفي الذخيرة المالكية: قولنا أنكحة الكفار فاسدة مُشْكِل؛ فإن ولاية الكافر على الكافرة صحيحة، والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد.

ولو قلنا: أنها شرط، فإذا عقدها جماعة من المسلمين؛ ينبغي أن تصح، فينبغي أن يفصل ويقال: ما صادف شروط الصحة فهو صحيح، أسلموا أو لا[(٦)].

ولنا: قوله تعالى ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ۝٤﴾ ولولا انعقاد نكاحهم لما صح الإخبار بأنها امرأته.

وقوله عليه السلام: «**وُلِدتُ مِن نِكاحٍ لا مِن سِفاحٍ**»[(٧)] ولولا صحة العقد لما ترتب الافتخار بذلك.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٤٧، رقم ٢١٣٥٢) من حديث أبي ذر وحسنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود (٢/ ٣٩٣، رقم ٥٠٦).

(٢) لم أقف عليه في كتب الحديث بعد البحث، وإنما ذكره أبو الحسين البصري في المعتمد (٢/ ٢٢٧) والرازي في المحصول (٦/ ١٠٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٨٦).

(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٣٩٨).

(٥) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (ص ٨٠٣).

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٢٦).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٩٠، رقم ١٤٤٥٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، والحديث حسنه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٣٢٩، رقم ١٩١٤).

(وَإِذَا تَزَوَّجَ الكَافِرُ بِلَا شُهُود، أَو فِي عِدَّةِ كَافِر، وَذَلِكَ فِي دِينِهِم جَائِزٌ، ثُمَّ أَسلَمَا أُقِرَّا عَلَيهِ) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ زُفَرُ: النِّكَاحُ فَاسِدٌ فِي الوَجهَينِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُم قَبلَ الإِسلَامِ وَالمُرَافَعَةِ إِلَى الحُكَّامِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فِي الوَجهِ الأَوَّلِ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَفِي الوَجهِ الثَّانِي كَمَا قَالَ زُفَرُ(*). لَهُ: أَنَّ الخِطَابَاتِ عَامَّةٌ عَلَى مَا مَرَّ مِن قَبلُ ....

وروي أن فيروز الديلمي أسلم على أختين؛ فقال عليه السلام: «**اِختَرْ إحداهُما**»[١]، وابن غيلان أسلم على عشرٍ؛ فقال عليه السلام: «**أمسِكْ أربعًا، وفارِقْ سائِرَهُن**»[٢] بغير الأمر بتجديد النكاح.

فأما النكاح الذي لا يجوز بين المسلمين؛ فأنواع منها: النكاح بغير شهود أو في عدة كافر فإنه جائز بين أهل الذمة يُقَرُّون عليه إذا أسلموا عندنا. وبه قال الشافعي[٣]، وأحمد في رواية في النكاح بغير شهود[٤].

(وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين)؛ أي: في النكاح بغير شهود، وفي الوجه الثاني: وهو النكاح في عدة الكافر.

(له)؛ أي: لزفر.

(أن الخطابات عامة على ما مر من قبل) من قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُواْ﴾ وقوله عليه السلام: «**لا نكاح إلا بشهود**»[٥]، إلا أنا أمرنا بتركهم ولم نتعرض لهم.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٢، رقم ٢٢٤٣) والترمذي (٢/ ٤٢٧، رقم ١١٢٩، ١١٣٠) وقال: حديث حسن.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند -ترتيب سنجر- (٣/ ٧٠، رقم ١١٩١) وبنحوه أخرجه الترمذي (٢/ ٤٢٦، رقم ١١٢٨) وابن ماجه (١/ ٦٢٨، رقم ١٩٥٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وصححه الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٢٩١، رقم ١٨٨٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٨٩).

(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٣٩٩).

(٥) قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٥٥، رقم ٥٣٠): لم أره بهذا اللفظ. وبنحوه أخرجه ابن حبان (٩/ ٣٨٦، رقم ٤٠٧٥) من حديث عائشة رضي الله عنها، وحسنه الشيخ شعيب في تحقيقه لصحيح ابن حبان.

فَتَلزَمُهُم، وَإِنَّمَا لَا يُتَعَرَّضُ لَهُم لِذِمَّتِهِم إعرَاضًا لَا تَقرِيرًا، فَإِذَا تَرَافَعُوا أَو أَسلَمُوا وَالحُرمَةُ قَائِمَةٌ وَجَبَ التَّفرِيقُ. وَلَهُمَا: أَنَّ حُرمَةَ نِكَاحِ المُعتَدَّةِ مُجمَعٌ عَلَيهَا فَكَانُوا

فإذا أسلموا أو ترافعوا؛ فحينئذ يفرق القاضي عنهم؛ لقوله تعالى ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾.

ولأنهم بعقد الذمة صاروا من أهل دارنا والتزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات؛ فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا.

وإنما لم نتعرض لهم لعقد الذمة لا لأنا نقرهم على ذلك؛ كما نتركهم [٤٠٣/أ] وعبادة النار والأوثان على سبيل الإعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون؛ لقوله عليه السلام: «**اتركوهُم وما يَدِينون**»[(١)].

ولا نعرض عنهم في عقد الربا؛ لأن ذا مستثنى عن عقد الذمة؛ قال عليه السلام: «**ألَا مَن أرْبَا فليسَ بيننَا وبينَهُ عَهْدٌ**»[(٢)]، وكتب عليه السلام إلى بني نجران «**إما أن تَدَعوا الرِّبا أو فأْذَنوا بحربٍ منَ اللهِ ورَسولِهِ**».

فلما ترافَعَا أو أسلَما والحرمةُ قائِمةٌ؛ وجب التفريقُ بينهما. كذا في المبسوط[(٣)].

(لهما)؛ أي: لأبي يوسف ومحمد.

(أن حرمة نكاح) معتدة الغير بالإجماع سواء كان الغير مسلما أو كافرا. وبقولهما قال: الشافعي[(٤)]، وأحمد[(٥)]؛ فكان باطلًا في حقهم أيضا لأنهم أتباع لنا، ولكننا لا نعرض لعقد الذمة، فلما ترافعا أو أسلما؛ وجب الحكم بما هو حكم الإسلام.

---

(١) لم أقف عليه في كتب الحديث بعد البحث وذكره السادة الحنفية في كتبهم مثل فتح القدير (٩/ ٣٦٢).

(٢) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٣٨) والحديث قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٠٣): غريب. وأخرج ابن أبي شيبة (٧/ ٤٢٦، رقم ٣٧٠١٥) من مرسل الشعبي كتب رسول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: «أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له».

(٣) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٣٨).

(٤) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٣٥٤).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٢).

مُلتَزِمِينَ لَهَا، وَحُرمَةُ النِّكَاحِ بِغَيرِ شُهُود مُختَلَفٌ فِيهَا، وَلَم يَلتَزِمُوا أَحكَامَنَا بِجَمِيعِ الِاختِلَافَاتِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الحُرمَةَ لَا يُمكِنُ إِثبَاتُهَا حَقًّا لِلشَّرعِ؛ لِأَنَّهُم لَا يُخَاطَبُونَ

بخلاف **(النكاح بغير شهود)** فإنه مختلف فيه بين العلماء، كما ذكرنا أن عند مالك[١] وابن أبي ليلى وعثمان البتي: يجوز، وهم لم يلتزموا أحكام الإسلام بجميع الاختلافات.

(أن الحرمة)؛ أي: حرمة نكاح المعتدة لوجوب العدة.

(لا يمكن إثباتها)؛ أي: إثبات الحرمة.

(حقا للشرع) لأن وجوب العدة من الذمي لا يمكن إيجابها شرعا **(لأنهم لا يخاطبون)** بحقوق الشرع.

ولا يمكن إيجابها لحق الزوج أيضا؛ لأنه لا يعتقد ذلك.

ولا يمكن أن تجب العدة للولد؛ لأن في الزنا لا تجب العدة بالإجماع مع وجود الولد.

وقيل: العدة فيما نحن فيه واجبة؛ ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين، فكان النكاح صحيحًا وبعد المرافعة والإسلام الحال حال بقاء النكاح.

والعدة لا تمنع بقاء النكاح كالمنكوحة الموطوءة بشبهة، وكذا الشهود لانعقاد النكاح لا لبقاءه. كذا في المبسوط[٢].

وفي الأسرار: هذا إذا رافع أحدهما أو أسلم قبل انقضاء العدة أما لو رافع أو أسلم بعد الانقضاء لا يفرق بالإجماع[٣].

وأما الجواب عن الآية: أن مما أنزل ألا يلزم حكم الخطاب إلا بعد البلوغ، والخطاب في حقهم كأنه غير نازل لاعتقادهم كذب المبلغ، وانقطعت

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٣٢٦).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٣٩).
(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٧٢).

بِحُقُوقِهِ، وَلَا وَجهَ إِلَى إِيجَابِ العِدَّةِ حَقًّا لِلزَّوجِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعتَقِدُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَت تَحتَ مُسلِمٍ؛ لِأَنَّهُ يَعتَقِدُهُ، وَإِذَا صَحَّ النِّكَاحُ فَحَالَةُ المُرَافَعَةِ وَالإِسلَامِ حَالَةُ البَقَاءِ، وَالشَّهَادَةُ لَيسَت شَرطًا فِيهَا، وَكَذَا العِدَّةُ لَا تُنَافِيهَا كَالمَنكُوحَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبهَةٍ (فَإِذَا تَزَوَّجَ المَجُوسِيُّ أُمَّهُ أَو ابنَتَهُ ثُمَّ أَسلَمَا، فُرِّقَ بَينَهُمَا)؛ لِأَنَّ نِكَاحَ المَحَارِمِ لَهُ حُكمُ البُطلَانِ فِيمَا بَينَهُم عِندَهُمَا، كَمَا ذَكَرنَا فِي العِدَّةِ وَوَجَبَ التَّعَرُّضُ بِالإِسلَامِ فَيُفَرَّقُ.

وَعِندَهُ: لَهُ حُكمُ الصِّحَّةِ فِي الصَّحِيحِ(*)، ....

ولاية الإلزام لأن الإلزام بالسيف أو المحاجة وقد انقطع الإلزام بعقد الذمة.

أما لو أسلموا أثبت حكم الخطاب في حقهم(١).

قوله: (فرق بينهما)؛ أي: بإجماع الأئمة الأربعة.

وفي المبسوط: لو تزوج الذمي مُحرِمَةً لا يُتعرَّضُ له، وإن علم القاضي ما لم يرفعا إليه إلا في قول أبي يوسف الآخر أنه يفرق بينهما إذا علم ذلك لما روي أن عمر ﵁ كتب إلى عماله "أن فرقوا بين المجوس ومحارمهم"(٢).

وقلنا: هذا غير مشهور، وإنما المشهور ما كتب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصري: ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير؟ فكتب إليه إنما بذلوا الجزية ليُتركوا وما يعتقدون، وإنما أنت متبع ولست بمبتدع، والسلام(٣).

ولأن الولاة والقضاة من ذلك الوقت إلى يومنا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك؛ فحل محل الإجماع(٤).

قوله: (في الصحيح) احتراز عن قول مشايخ العراق: أن لنكاح المحارم حكم البطلان في حقهم كقولهما؛ ولا يتعرض لهم لعقد الذمة؛ لأن الخطاب

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٤٠).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٩٦، رقم ٣١٥٦) عن بجالة.

(٣) انظر: المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٣٩).

(٤) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٣٩).

إِلَّا أَنَّ الـمَحرَمِيَّةَ تُنَافِي بَقَاءَ النِّكَاحِ فَيُفَرَّقُ، بِخِلَافِ العِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُنَافِيهِ، ثُمَّ

بحرمة هذه الأنكحة شائع في ديارنا، وهم من أهل دارنا؛ فيثبت الخطاب في حقهم إذ ليس في وسع المُبَلِّغِ التبليغ إلى الكل، بل في وسعه جعل الخطاب شائعًا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول إليهم؛ ألا ترى أنهم لا يتوارثون بهذه الأنكحة؟ فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا(١).

وقال القاضي الإمام أبو زيد ومن تابعه: لهذا النكاح حكم الصحة فيما بينهم عند أبي حنيفة وهو الصحيح، حتى قال بعض المشايخ: لها النفقة بهذا النكاح إذا طلبت، ولا يسقط إحصانه إذا دخل بها، حتى لو أسلم فقذفه إنسان يحد قاذفه عنده(٢).

وجه الصحيح أن الخطاب في حقهم كأنه غير نازل لأنهم يكذبون المبلغ ويزعمون عدم رسالته.

وولاية الإلزام بالسيف أو المحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حكم الخطاب عنهم، وشيوع الخطاب إنما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المُبَلِّغ؛ فإذا اعتقدوها بالإسلام ظهر حكم الخطاب في حقهم.

بخلاف الإرث؛ لأنه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما إذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح؛ فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلّقة ثلاثا والجمع بين الأختين والخمس(٣).

(إلا أن المحرمية....) إلى آخره؛ أي: تنافي النكاح ابتداء؛ لعدم المحلية، وما يرجع إلى المحلية يستوي فيه الابتداء والانتهاء، ولهذا لو اعترضت [٤٠٣/ب] محرمية برضاع أو مصاهرة؛ يبطل النكاح.

ثم إن دفع أحدهما الأمر إلى القاضي وطلب حكم الإسلام؛ لم يفرّق بينهما إذا كان الآخر يأبى ذلك.

وعندهما: يفرّق؛ لوقوع النكاح باطلا ويترك التعرض للوفاء؛ فإذا رفع

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: المبسوط (٤/ ٢٢٤)، (٥/ ٢٠٠).
(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٧٢).

بِإِسلَامِ أَحَدِهِمَا يُفَرَّقُ بَينَهُمَا وَبِمُرَافَعَةِ أَحَدِهِمَا لَا يُفَرَّقُ عِندَهُ خِلَافا لَهُمَا، وَالفَرقُ: أَنَّ استِحقَاقَ أَحَدِهِمَا لَا يَبطُلُ بِمُرَافَعَةِ صَاحِبِهِ، إذ لَا يَتَغَيَّرُ بِهِ اعتِقَادُهُ، أَمَّا اعتِقَادُ المُصِرِّ لَا يُعَارِضُ إسلَامَ المُسلِمِ؛ لِأَنَّ الإِسلَامَ يَعلُو وَلَا يُعلَى، وَلَو تَرَافَعَا يُفَرَّقُ بِالإِجمَاعِ، لِأَنَّ مُرَافَعَتَهُمَا كَتَحكِيمِهِمَا.

(وَلَا يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَ المُرتَدُّ مُسلِمَة وَلَا كَافِرَة وَلَا مُرتَدَّة)؛ لِأَنَّهُ مُستَحِقٌّ لِلقَتلِ، ....

أحدهما وانقاد لحكم الإسلام؛ فُرِّق بينهما كما لو أسلم أحدهما أو أسلما، فكذا رفع أحدهما كرفعهما.

وله: أن النكاح لما كان صحيحا فمطالبة أحدهما حكم الإسلام بالرفع لا يكون حجة على الآخر في إبطاله الاستحقاق الثابت له باعتقاده، بل اعتقاده صار معارضا باعتقاد الآخر؛ فبقي حكم الصحة على ما كان، بخلاف ما لو أسلم أحدهما حيث يفرق بينهما بالإجماع؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى فلا يعارضه اعتقاد الآخر.

بخلاف ما لو ترافعا؛ لأنهما انقادا لحكم الإسلام، فثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما كإسلامهما. إليه أشير في المبسوط[(١)].

(كتحكيمهما)؛ يعني: لو حكّما رجلا وطلبا منه حكم الإسلام؛ له أن يفرق بينهما، فالقاضي أولى بذلك لعموم ولايته. كذا في المبسوط[(٢)].

وقيل: قاضي المسلمين في حق أهل الذمة كالحكم في حق المسلمين؛ لأنهم لا يعتقدونه قاضيا فصار حكما.

قوله: (ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أي كافرة أصلية إلى آخره.

(لأنه)؛ أي: المرتد (مستحق للقتل) بنفس الردة؛ لقوله عليه السلام: «**مَن بدَّلَ دينَهُ فاقتُلوهُ**»[(٣)]؛ فلا ينتظم نكاحه ومصالحه من: السكن، والازدواج،

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٤٠).
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٣٧).
(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٦١، رقم ٣٠١٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وَالإِمهَالُ ضَرُورَةُ التَّأَمُّلِ، وَالنِّكَاحُ يَشغَلُهُ عَنهُ فَلَا يُشرَعُ فِي حَقِّهِ (وَكَذَا المُرتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسلِمٌ وَلَا كَافِرٌ)؛ لِأَنَّهَا مَحبُوسَةٌ لِلتَّأَمُّلِ وَخِدمَةُ الزَّوجِ تَشغَلُهَا عَنهُ، وَلِأَنَّهُ

والتناسل؛ لأن ذلك بالبقاء وهو مستحق للقتل؛ فصار ذلك كالميت فلا يصح منه النكاح.

[ولأن النكاح][1] يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد؛ فإنه ترك ما كان عليه، وهو غير مُقَرٍّ على ما اعتقد[2].

ولا يقال: مشركو العرب لا ملة لهم؛ لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم.

لأنا نقول: لهم ملة؛ لأنا نعني من الملة: دينًا يعتقد الكافر صحته، ولم يكن أقر ببطلانه، وقد وجد هذا الحد فيهم.

قوله: (والإمهال) إلى آخره، جواب سؤال؛ وهو أن يقال: ينبغي ألا يمهل المرتد؛ لأنه مستحق للقتل.

فقال: **(والإمهال ضرورة التأمل)**؛ يعني: يُمهل ثلاثة أيام لضرورة التأمل فيما عرض له من الشبهة ففيما وراء ذلك جعل كأنه لا حياة له حكما، فلا يصح منه حكم النكاح؛ لأن اشتغاله به [يشغله][3] عما لأجله حياته وهو التأمل. كذا في المبسوط[4].

(وكذا المرتدة)؛ أي: لا يجوز نكاحها لأحد؛ لأنها بالردة صارت محرمة لعدم الملة، والنكاح يختص بمحل الحل ابتداء.

و**(لأنها محبوسة)** عندنا وعند الشافعي[5]: ثلاثة أيام.

(للتأمل) لدفع الشبهة، والاشتغال بالنكاح يمنعها منه؛ فكانت حياتها للتأمل.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة المبسوط.
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤٨).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة المبسوط.
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤٩).
(٥) انظر: تحفة المحتاج (٩/ ٩٦).

لَا يَنتَظِمُ بَينَهُمَا المَصَالِحَ، وَالنِّكَاحُ مَا شُرِعَ لِعَينِهِ بَل لِمَصَالِحِهِ (فَإِن كَانَ أَحَدُ الزَّوجَينِ مُسلِمًا فَالوَلَدُ عَلَى دِينِهِ، وَكَذَلِكَ إن أَسلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسلِمًا بِإِسلَامِهِ) لِأَنَّ فِي جَعلِهِ تَبَعًا لَهُ نَظَرًا لَهُ (وَلَو كَانَ أَحَدُهُمَا كِتَابِيًّا وَالآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالوَلَدُ كِتَابِيٌّ)؛ لِأَنَّ فِيهِ نَوعَ نَظَر لَه إذ المَجُوسِيَّةُ شَرٌّ، ....

وفي غيره كأن لا حياة لها؛ فلا يصح نكاحها.

قوله: (والتزوج) وفي بعض النسخ: **(والنكاح)**.

(ما شرع لعينه)؛ لأنه استيلاد الحرة، وإنما شرع لضرورة **(مصالحه)** من السكن والازدواج والتناسل والتوالد؛ فإذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع أصلا.

قوله: (على دينه)؛ أي: دين الإسلام؛ بإجماع الأئمة الأربعة.

قوله: (ولو كان أحد الزوجين [مسلما][(١)]**)** لا يتصور فيما إذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة بل هذا في حالة البقاء بأن أسلمت ولم تعرض الإسلام على زوجها فولدت قبل العرض.

قوله: (فالولد كتابي) حتى تحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين، سواء كان الأب كتابيًّا أو الأم.

وللشافعي: فيما إذا كان الأب كتابيًّا قولان[(٢)]: أحدهما أنه تبع له حتى تحل ذبيحته ومناكحته. وبه قال مالك[(٣)]؛ لأن الانتساب إلى الأب.

وأصحهما أنه تبع لأمه حتى لا تحل ذبيحته ومناكحته. وبه قال أحمد؛ تغليبا للتحريم[(٤)].

ولو كانت الأم كتابية والأب مجوسيًّا يجعل تبعًا له قولًا واحدًا؛ حتى لا تحل ذبيحته ومناكحته[(٥)]. وبه قال أحمد[(٦)]؛ لأن الانتساب إليه يقتضي الحرمة،

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٠٤).
(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٣٨).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٣٩١).
(٥) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٠٤).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٣٩١).

وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِيهِ لِلتَّعَارُضِ وَنَحنُ بَيَّنَّا التَّرجِيحَ.

والانتساب إلى الأم يقتضي الحل؛ فيرجح المُحرِّمُ على المبيح؛ لقوله عليه السلام: «**ما اجتمعَ الحرامُ والحلالُ إلّا وقد غلبَ الحرامُ الحلالَ**»(١).

بخلاف ما إذا كان أحدهما مسلما؛ لأن الكفر لا يعارض الإسلام فيرجح الإسلام؛ لأنه يعلو ولا يعلى عليه.

وقلنا: حل المناكحة والذبيحة من أحكام الإسلام؛ فإذا كان ذلك اعتقاد أحد الأبوين؛ جعل الولد تبعا له في ذلك كما في نفس الإسلام؛ وهذا لأن اليهودية إذا قوبلت بالمجوسية؛ فالمجوسية شر لأن الكتابية تعتقد التوحيد وتظهره، ولهذا جعل الله تعالى مناكحتهم وذبيحتهم [٤٠٤/ أ] حلالًا، فكان في جعل الولد تبعًا نظرًا للولد، وذلك واجب.

(**والشافعي يخالفنا فيه**)، أي: فيما إذا كان أحدهما كتابيًا والآخر مجوسيًا وقد بينا الخلاف.

(**للتعارض**) فإن الكفر كله ملة واحدة على قول بعض أصحابه لأن أنواع الكفر كله باطلة، [إليه](٢) أشار قوله تعالى ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴿٦﴾﴾، فيرجح المُحرَّم كما بيّنا(٣).

وقال بعضهم: الكفر ملل مختلفة؛ لأن دين اليهود يخالف دين النصارى باختلاف الرسل، وكذلك المجوس يخالفهما لاختلاف المعبود، والآية لبيان عدم المقابلة مع الكفار، وقد نسخ بالإجماع.

أما علماؤنا فتجعل الولد تبعًا للكتابي لما ذكرنا.

وقيل: قوله عليه السلام «**كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطرةِ فأبواهُ يهودانِهِ...**» الحديث(٤)، جعل اتفاق الأبوين علة النقل عن الفطرة، فيوجب التعارض. ولكنا بيّنا الترجيح.

---

(١) لم أجده في كتب الحديث وإنما يذكره السادة الحنفية في كتبهم مثل السرخسي في المبسوط (١٣/ ١٢٣).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٢٤).

(٤) أخرجه البخاري (٢/ ٩٤، رقم ١٣٥٨) ومسلم (٤/ ٢٠٤٨، رقم ٢٦٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(وَإِذَا أَسلَمَت المَرأَةُ وَزَوجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ القَاضِي عَلَيهِ الإِسلَامَ: فَإِن أَسلَمَ فَهِيَ امرَأَتُهُ، وَإِن أَبَى فَرَّقَ القَاضِي بَينَهُمَا، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد، وَإِن أَسلَمَ الزَّوجُ وَتَحتَهُ مَجُوسِيَّةٌ ....

قوله: (وتحته مجوسية): قيد به ولم يقل كافرة، كما قال: (أسلمت المرأة وزوجها كافر)؛ لأن الكافر المطلق لا يصلح أن يكون زوجًا للمسلمة بإجماع العلماء، ولهذا لو تزوج الذمي مسلمة حرة؛ فرق بينهما في الحال؛ لقوله عليه السلام: «**الإسلامُ يَعلو ولا يُعلَى**»[(١)]، ويعزر الذمي ويوجع عقوبة، وتعزر المرأة أو المرء الذي سعى بينها وبينه لاستخفافها بالدين، ولا يصير به ناقضًا لعهد الذمة.

وقال مالك: يصير ناقضًا ويقتل، لأنه باشر ما ضمن في العقد ألا يفعله فصار كمن جعل نفسه طليعة للمشركين[(٢)].

وقلنا: المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضًا لأمانه، فكذا الذمي لا يصير ناقضًا لأمانه؛ فلا يقتل، ولو أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لأنه وقع باطلًا فلا ينقلب صحيحًا بالإسلام. كذا في المبسوط[(٣)].

أما الكتابية فتصلح أن تكون زوجة للمسلم، والمجوسية لا تصلح، وكذا الحكم في كل كافر غير أهل الكتاب من الوثنية وغيرهم.

وقال الشافعي: لا يعرض الإسلام على الآخر في إسلام أحدهما، فإن كان الإسلام قبل الدخول؛ تقع الفرقة في الحال، وإن كان [بعد][(٤)] الدخول؛ يتوقف وقوع الفرقة على انقضاء العدة، حتى لو أسلم قبل انقضاء العدة؛ فهما على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بانت[(٥)].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٧١، رقم ٣٦٢٠) من حديث عائذ بن عمرو المزني ﷺ قال الدارقطني كما في نصب الراية (٣/ ٢١٣): فيه عبد الله بن حشرج، وأبوه مجهولان.
وذكره البخاري (٢/ ٩٣) من قول ابن عباس موقوفا عليه.

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١٣٩٥).

(٣) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٤٥).

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٨٦).

عَرَضَ عَلَيهَا الإِسلَامَ: فَإِن أَسلَمَت فَهِيَ امرَأَتُهُ، وَإِن أَبَت فَرَّقَ القَاضِي بَينَهُمَا، وَلَم تَكُن الفُرقَةُ بَينَهُما طَلَاقًا) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تَكُونُ الفُرقَةُ طَلَاقًا فِي الوَجهَين(*)، أَمَّا العَرضُ فَمَذهَبُنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُعرَضُ الإِسلَامُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعَرُّضًا لَهُم وَقَد ضَمِنَّا بِعَقدِ الذِّمَّةِ أَن لَا نَتَعَرَّضَ لَهُم، إِلَّا أَنَّ مِلكَ النِّكَاحِ قَبلَ الدُّخُولِ غَيرُ مُتَأَكِّد فَيَنقَطِعُ بِنَفسِ الإِسلَامِ، وَبَعدَهُ مُتَأَكِّدٌ فَيَتَأَجَّلُ إِلَى انقِضَاءِ ثَلَاثِ حِيَض كَمَا فِي الطَّلَاقِ.

وبقوله: قال أحمد، وقال أحمد في رواية: ينفسخ النكاح في الحال[1].

وقال مالك: إن أسلمت الزوجة أولًا فالحكم على ما ذكره الشافعي.

وإن أسلم الزوج أولًا، فإن أسلمت بقيا على نكاحهما، وإلا انفسخ نكاحهما، وهذه الفرقة لا تكون طلاقًا بل فسخًا للنكاح كما في قول أبي يوسف بكل حال[2].

استدل الشافعي: بأن في العرض (تعرضًا لهم) في الإجبار على الإسلام **(وقد ضمنا بعقد الذمة ألا نتعرض لهم)** به، ولكن **(النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس)** اختلاف الدين إذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح، **(وبعد)** الدخول النكاح **(متأكد)**، فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم إليه ما يؤثر في الفرقة وهو انقضاء العدة كما في الطلاق.

ولأن النكاح يرتفع بالطلاق قبل الدخول بنفسه بلا عدة، وبعد الدخول لا يرتفع إلا بانقضاء العدة. كذا في المبسوط[3].

وفي لفظ المصنف: **(ثلاث حيض)**، ليس بصواب، بل الصواب: ثلاثة أطهار؛ إذ العدة عدة بالأطهار، ولهذا ذكر في الأسرار وكتب أصحاب الشافعي (يتوقف على انقضاء العدة)[4].

(ولنا: أن المقاصد قد فاتت)[5] من: السكن، والازدواج.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة ومحمد.

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٣).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٤٣) وما بعدها.

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤٥) وما بعدها.

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٨٦).

(٥) انظر المتن ص ٨١٥.

وَلَنَا: أَنَّ المَقَاصِدَ قَد فَاتَت، فَلَا بُدَّ مِن سَبَب تَبتَنِي عَلَيهِ الفُرقَةُ، وَالإِسلَامُ طَاعَةٌ لَا يَصلُحُ سَبَبًا، فَيُعرَضُ الإِسلَامُ لِتَحصُلَ المَقَاصِدُ بِالإِسلَامِ أَو تَثبُتَ الفُرقَةُ بِالإِبَاءِ. وَجهُ قَولِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ الفُرقَةَ بِسَبَب يَشتَرِكُ فِيهِ الزَّوجَانِ ....

(فلا بد) من التفريق لتعذر استدامة النكاح بفوات مقاصده؛ فلا بد له (من سبب).

(والإسلام طاعة لا يصلح سببًا) كذلك؛ لأنه شرع عاصمًا للملك، ومؤكدًا له، لا قاطعًا على ما عرف في الأصول.

وكذلك إصرار المُصِرِّ منهما لا يصلح سببًا؛ لكونه موجودًا قبله، وما كان مانعًا لابتداء النكاح لا يكون مانعًا لبقائه.

وكذا اختلاف الدين لا يصلح سببًا؛ فإن الزوج لو كان مسلمًا والمرأة كتابية؛ لا تقع الفرقة.

فلا بد من (عرض الإسلام) على الكافر منهما؛ لتتحقق (المقاصد بالإيمان. (أو) تحصل (الفرقة بالإباء) والعصيان؛ وهذا لأن بالنكاح وجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، والإحسان بالمعروف في المساعدة على الإيمان، وهو أتى بعين التسريح بالإحسان.

(فإن امتنع عن) ذلك؛ ناب (القاضي منابه)[1] في التفريق (كما في)[2] العنين. ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما؛ فإن دِهْقَانة في نهر الملك أسلمت، فأمر عمر رضي الله عنه بعرض الإسلام على زوجها فقال: "إن أسلم وإلا فرق بينهما"[3]

وروي أن دِهْقَانًا [٤٠٤/ب] أسلم في عهد علي، فعرض الإسلام على زوجته فأبت؛ ففرق بينهما. كذا في المبسوط والأسرار[4].

والدِهْقَان: كل سيد من العجم، والذال لغة فيه، ونهر الملك على طريق الكوفة إلى بغداد، ويعلم مما ذكرنا الجواب عن قول الشافعي بأدنى تأمل.

(بسبب يشترك فيه الزوجان) وهو: الإباء، على معنى أنه يتحقق من كل

---

(١) انظر المتن ص ٨١٦. (٢) انظر المتن ص ٨١٦.
(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٧٣، رقم ١٢٦٥٥).
(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤٦).

فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا كَالفُرقَةِ بِسَبَبِ المِلكِ. وَلَهُمَا: أَنَّ بِالإِبَاءِ امتَنَعَ الزَّوجُ عَن الإِمسَاكِ بِالمَعرُوفِ مَعَ قُدرَتِهِ عَلَيهِ بِالإِسلَامِ فَيَنُوبُ القَاضِي مَنَابَهُ فِي التَّسرِيحِ كَمَا فِي الجَبِّ وَالعُنَّةِ، أَمَّا المَرأَةُ فَلَيسَت بِأَهل لِلطَّلَاقِ فَلَا يَنُوبُ القَاضِي مَنَابَهَا عِندَ إِبَائِهَا (ثُمَّ إِذَا فَرَّقَ القَاضِي بَينَهُمَا بِإِبَائِهَا فَلَهَا المَهرُ إِن كَانَ دَخَلَ بِهَا) لِتَأَكُّدِهِ بِالدُّخُولِ (وَإِن لَم يَكُن دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهرَ لَهَا)؛ لِأَنَّ الفُرقَةَ مِن قِبَلِهَا وَالمَهرُ لَم يَتَأَكَّد فَأَشبَهَ الرِّدَّةَ وَالمُطَاوَعَةَ.

(وَإِذَا أَسلَمَت المَرأَةُ فِي دَارِ الحَربِ وَزَوجُهَا كَافِرٌ، أَو أَسلَمَ الحَربِيُّ وَتَحتَهُ مَجُوسِيَّةٌ لَم تَقَع الفُرقَةُ عَلَيهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَض، ثُمَّ تَبِينَ مِن زَوجِهَا) وَهَذَا؛ لِأَنَّ الإِسلَامَ لَيسَ سَبَبًا لِلفُرقَةِ، وَالعَرضُ عَلَى الإِسلَامِ مُتَعَذِّرٌ لِقُصُورِ الوِلَايَةِ، وَلَا بُدَّ مِن الفُرقَةِ دَفعًا لِلفَسَادِ، فَأَقَمنَا شَرطَهَا وَهُوَ مُضِيُّ الحَيضِ مَقَامَ السَّبَبِ ....

منهما. (فلا تكون هذه) الفرقة (طلاقًا كالفرقة) بالمحرمية، وملك أحد الزوجين صاحبه؛ إذ الطلاق لا يتصور منهما، فكل سبب يتحقق منهما لا يكون طلاقًا.

(فلا ينوب) أي: القاضي.

(منابها) لعدم تصور التسريح منها، وإنما يفرق القاضي بينهما في هذه؛ لإصرارها على الخبث، والخبيثة لا تصلح للطيب.

(فأشبه) أي: إباؤها.

(ردتها، ومطاوعتها) ابن زوجها؛ حيث لا يجب عليه المهر قبل الدخول، ولا نفقة العدة بعد الدخول.

قوله: (وتحته مجوسية) قيد؛ لأنها لو [كانت][(١)] كتابية تحته؛ لا تقع الفرقة بالإجماع كما ذكرنا.

(حتى تحيض) إلى آخره، هذا في التي تحيض، وفي من لا تحيض: ثلاثة أشهر، ثم بعد مضي ثلاثة حيض أو شهور ووقوع الفرقة؛ لا بد من ثلاثة حيض أو شهور أخرى للعدة.

(شرطها) أي: شرط الفرقة.

(مقام السبب) وهو تفريق القاضي.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

كَمَا فِي حَفرِ البِئرِ، وَلَا فَرقَ بَينَ المَدخُولِ بِهَا وَغَيرِ المَدخُولِ بِهَا، وَالشَّافِعِيُّ يُفَصِّلُ كَمَا مَرَّ لَهُ فِي دَارِ الإِسلَامِ. وَإِذَا وَقَعَت الفُرقَةُ وَالمَرأَةُ حَربِيَّةٌ فَلَا عِدَّةَ عَلَيهَا.

(كما في حفر البئر) فإن وقع فيها إنسان؛ فإن الضمان على الحافر؛ إذ لا يمكن إضافته إلى العلة لما عرف، فأضيف إلى الشرط وهو الحفر.

وههنا مست الحاجة إلى التفريق تخليصًا للمسألة عن ذل الكافر؛ فأقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة.

فإن قيل: هذا في المدخولة، وفي غير المدخولة مضى ثلاث حيض لا يكون شرط البينونة.

قلنا: الطلاق معقب للعدة على ما عليه الأصل، وقد عرف في الأصول؛ إذ هو شرط في الجملة، وهذا القدر كاف لإقامته مقام العلة، وهذه الحيض لا يكون لها عدة؛ إذ يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لأجل الفرقة.

(والشافعي يفصل) أي: بين المدخولة وغير المدخولة.

(كما مر له في دار الإسلام) من قوله: فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال، و[إن كان][1] بعد الدخول فبعد انقضاء العدة[2]. وهو قول: أحمد[3]، ومالك[4].

(فلا عدة عليها) أي: على الحربية بالإجماع؛ لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها. ذكره في شرح الطحاوي[5]، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

[(وإن كانت هي المسلمة] فكذلك) [لا يثبت في حقها][6] (عند أبي حنيفة)

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من البناية شرح الهداية (٥/ ٢٤٢).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٨٦).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٥٧).
(٤) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ٨٠٥).
(٥) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ٢٥٠).
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

وَإِن كَانَت هِيَ المُسلِمَةُ فَكَذَلِكَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافا لَهُمَا، وَسَيَأتِيك إِن شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (وَإِذَا أَسلَمَ زَوجُ الكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا)؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ بَينَهُمَا ابتِدَاء فَلَأَن يَبقَى أَولَى.

قَالَ: (وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوجَينِ إِلَينَا مِن دَارِ الحَربِ مُسلِمًا، وَقَعَت البَينُونَةُ بَينَهُمَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقَعُ (وَلَو سُبِيَ أَحَدُ الزَّوجَينِ وَقَعَت البَينُونَةُ بَينَهُمَا بِغَيرِ طَلَاق، وَإِن سُبِيَا مَعا لَم تَقَع البَينونَةُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَعَت، فَالحَاصِلُ: أَنَّ السَّبَبَ هُوَ التَّبَايُنُ دُونَ السَّبيِ عِندَنَا، وَهُوَ يَقُولُ بِعَكسِهِ. لَهُ: أَنَّ لِلتَّبَايُنِ أَثَرَهُ فِي

بعد الدخول (خلافًا لهما)؛ لعدم إيجابه العدة على المسلمة من الحربي.

وأصل المسألة في المهاجرة: فإنها لو خرجت إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية؛ لم تلزمها العدة إلا أن تكون حاملًا، وعندهما يلزمها.

(وسيأتيك) أي: بعد هذه المسألة (بيانه) أي: في باب العدة (إن شاء الله تعالى).

قوله: (فلأن يبقى أولى) لأن البقاء أسهل من الابتداء، ألا ترى أن العدة عن الغير تمنع ابتداء النكاح، وكذلك عدم الشهود، ولا تمنع بقاؤه حتى لو وطئت المنكوحة بشبهة؛ تجب العدة ولم ينفسخ النكاح، وكذا لو عدم الشهود؟ ولا خلاف للأئمة الأربعة في هذه المسألة.

قوله: (مسلمًا) أي: مسلمًا غير مراغم، حتى لو خرج مراغمًا تقع الفرقة بالإجماع، أما عندنا: فلتباين الدارين، وأما عنده: فللرغم والقهر لزوجته. كذا في مبسوط البزدوي[١].

قوله: (وهو بعكسه)[٢] أي: يقول: أن السبي سبب الفرقة لا التباين. وبقوله قال: مالك[٣]، وأحمد[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥١).
(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٤١).
(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٦٨).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٢٦٩).

انقِطَاعِ الوِلَايَةِ، وَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الفُرقَةِ كَالحَربِيِّ المُستَأمَنِ وَالمُسلِمِ المُستَأمَنِ، أَمَّا السَّبيُ فَيَقتَضِي الصَّفَاءَ لِلسَّابِي وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِانقِطَاعِ النِّكَاحِ، وَلِهَذَا يَسقُطُ الدَّينُ عَن ذِمَّةِ المَسبِيِّ ....

حتى لو خرج أحد الزوجين إلينا مسلمًا؛ لا تقع الفرقة عندهم، خلافًا لنا.

ولو سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بالاتفاق، أما عندنا: فلتباين الدار، وعنده: للسبي.

ولو سبيا معًا؛ لم تقع الفرقة عندنا.

وعنده: تقع؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ معناه: أي: ذوات الأزواج إلا ما ملكت أيمانكم، نزلت في سبايا أوطاس، وقد نادى منادي رسول الله ﷺ «**أَلَا لَا تُوطَأُ الحَبالَى**...» الحديث[1]، وإنما سبي أزواجهن معهن.

(**له**): أي: الشافعي.

(**وذلك**) [أي][2] انقطاع الولاية، وهو: سقوط مالكيته عن نفسه وماله.

(**لا يؤثر في الفرقة**) أي: في انقطاع النكاح.

(**كالحربي المستأمن**) إلى آخره؛ حيث لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته مع تباين الدار، وكذا الخارج من منعة أهل البغي لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته مع تباين الدار.

(**فيقتضي الصفاء**) أي: الخلوص، والصفاء بالمد خلاف الكدر. ذكره في الصحاح[3].

(**عن ذمة المسبي**) لو سبي الحربي وفي ذمته دين لحربي آخر؛ بطل الدين بالسبي. ذكره في الأسرار[4].

ومتى نفينا ملك [٤٠٥/أ] الزوج امتنع الصفاء له؛ فوجب أن يسقط حقه

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٨، رقم ٢١٥٧) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١٢، رقم ٢٧٩٠).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) الصحاح تاج اللغة (٦/ ٢٤٠١).

(٤) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٤٢٥).

وَلَنَا: أَنَّ مَعَ التَّبَايُنِ حَقِيقَة وَحُكمًا لَا تَنتَظِمُ المَصَالِحُ ....

كالدين تحقيقًا للصفاء؛ وهذا لأن السبي سبب لملك لا يحتمل التملك، ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكًا للسابي؛ لأنه لو امتنع بثبوت الملك فإنما يمتنع لحق الزوج، وهو ليس محترم، ألا ترى أنه تسقط مالكيته عن نفسه وماله، ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي؛ لا يبطل نكاحها لأن مالك النكاح محترم.

واستدل أيضًا بحديث أبي سفيان فإنه أسلم بمَرِّ الظهران في معسكر رسول الله ﷺ وزوجه هند بمكة وهي دار الحرب، ثم لم يجدد رسول الله ﷺ النكاح بينه وبين امرأته هند.

ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما، وأخذت الأمان لزوجها، وذهبت فجاءت به، ولم يجدد عليه السلام النكاح بينهما(١).

وزينب بنت رسول الله ﷺ هاجرت إلى المدينة وتبعها أبو العاص بعد سنين -قيل: ثلاث سنين، وقيل: ست سنين، وقيل: غاب سنتين-؛ فردها عليه السلام بالنكاح الأول(٢). كذا في المبسوط(٣).

(ولنا: أن [مع](٤) التباين حقيقة) بأن يكون أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام، (وحكمًا) بأن يُثبت من هاجر إلينا حكم دارنا؛ بأن هاجر إلينا مسلمًا أو ذميًّا لا مستأمنًا (لاتنتظم المصالح) والنكاح شرع للمصالح لا لعينه؛ فلا يبقى عند عدمها.

وإنما لا تنتظم المصالح؛ لأن الذي خرج إلينا مهاجرا فالظاهر أنه لا يرجع إلى دار الحرب، والذي بقي في دار الحرب فالظاهر أنه لا يخرج؛ فلا تتحقق

---

(١) أخرج قصة عكرمة ابن سعد في الطبقات (٨/ ٢٦١) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه.
(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٢، رقم ٢٢٤٠) والترمذي (٢/ ٤٣٩، رقم ١١٤٣) وابن ماجه (١/ ٦٤٧، رقم ٢٠٠٩) من حديث ابن عباس قال الترمذي: ليس بإسناده بأس.
(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥١).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

فَشَابَهُ المَحرَمِيَّة، ....

بينهما المقاصد والحالة هذه. كذا في مبسوط البزدوي، (فشابَهُ المحرمية) يعني: إذا اعترضت المحرمية على النكاح فإنه لا يبقى معها؛ لفوات انتظام المصالح، كذا ههنا؛ وهذا لأن الذي بقي في دارهم كالميت في حق من في دارنا؛ إليه أشار قوله تعالى: ﴿أَوَ مَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ أي: كافرًا فرزقناه الهدى، ألا ترى أن المرتد اللاحق بدار الحرب ميتًا حكمًا حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبروه وأمهات أولاده، فكما لا يتحقق النكاح بين الحي والميت ولا يبقى؛ فكذلك مع تباين الدار حكمًا وحقيقة.

بخلاف (المستأمن)[1] منهم؛ لأن تباين الدار لا توجد حكمًا؛ لتمكنه من (الرجوع)[2].

والمسلم المستأمن: من أهل دارنا حكمًا، و[كذلك الخارج من مصر أهل العدل إلى][3] منعة أهل البغي: من جملة دار الإسلام، وفيها لا يجعل كالميت حكمًا.

ولنا أيضًا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ الآية، وليس في الآية بيان قصد المراغمة، فاشتراطه يكون زيادة على النص.

وقال: ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ والكوافر: جمع الكافرة، ومعنى هذا: لا تعدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم، ولما أراد عمر رضي الله عنه أن يهاجر إلى المدينة نادى بمكة: "ألا من أراد أن تَئِيمَ منه امرأته أو تبين فليلحق بي"[4] أي: فليصحبني في الهجرة.

وأما حديث زينب: فالصحيح أنه ردها عليه بنكاح جديد. رواه الترمذي وابن ماجه وابن حنبل[5]، وما روي أنه ردها بالنكاح الأول؛ أي: لحرمة

---

(١) (٢) انظر المتن ص ٨٢٣. (٣) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط (٥/ ٥١).

(٤) ذكره بنحوه الصالحي في سبل الهدى والرشاد (٣/ ٢٢٥).

(٥) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٣٩، رقم ١١٤٢) وابن ماجه (١/ ٦٤٧، رقم ٢٠١٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال. قال الشيخ الألباني في الإرواء (٦/ ٤٣١، رقم ١٩٢٢): منكر.

وَالسَّبْيُ يُوجِبُ مِلكَ الرَّقَبَةِ وَهُوَ لَا يُنَافِي النِّكَاحَ ابتِدَاءً فَكَذَلِكَ بَقَاءً، وَصَارَ كَالشِّرَاءِ، ....

النكاح الأول؛ ولهذا ردها بعد سنتين، وبمثل هذه المدة تنقضي العدة، وقد روي: [أن](١) الكفار تبعوها وضربوها حتى أسقطت؛ فانقضت عدتها بذلك.

وعند الشافعي: إن كان لا تقع الفرقة بالتباين تقع بانقضاء العدة(٢).

وفي جامع الأصول: وما رويناه مثبت فأخذنا به.

وأما إسلام أبي سفيان: فالصحيح أنه [لم](٣) يحسن إسلامه يومئذ وإنما أجازه(٤) رسول الله بشفاعة عمه العباس رضي الله عنه.

وعكرمة وحكيم بن حزام: إنما هربا إلى الساحل وكانت من حدود مكة، فلم يوجد تباين الدارين، وقد قال الزهري: إن دار الإسلام إنما تميزت من دار الحرب بعد فتح مكة(٥)؛ فلم يوجد تباين الدارين يومئذ.

وأما حديث سبايا أوطاس: فإن المروي أن الرجال هربوا إلى حصونهم، وإنما سُبي النساء وحدهن(٦)؛ فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين.

والآية دليلنا: فإنه تعالى حرم ذوات الأزواج فما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي بهذا النص. كذا في المبسوط(٧).

قوله: (والسبي يوجب ملك الرقبة) إلى آخره، يعني(٨): يثبت به ملك الرقبة مالًا فلا يكون مبطلًا للنكاح **(كالشراء)**؛ وهذا لأن المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه [٤٠٥/ب] التمليك بالسبي مقصودًا؛ لأن تمليك البضع مقصودًا بسببه يختص بشرائط من: الشهود والولي، وذلك لا يوجد في السبي.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٦١).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) في الأصل: (إجازته) وما أثبتناه من النسخة الثانية.
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٢).
(٦) تقدم تخريجه قريبا.
(٧) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٣).
(٨) في الأصل: (فمتى) وما أثبتناه من النسخة الثانية.

ثُمَّ هُوَ يَقتَضِي الصَّفَاءَ فِي مَحَلِّ عَمَلِهِ وَهُوَ المَالُ لَا فِي مَحَلِّ النِّكَاحِ. وَفِي المُستَأمَنِ لَم تَتَبَايَن الدَّارُ حُكمًا لِقَصدِهِ الرُّجُوعَ.

(وَإِذَا خَرَجَت المَرأَةُ إِلَينَا مُهَاجِرَة، ....

وإنما يثبت الملك ههنا تبعًا لملك الرقبة، وذلك لا يثبت إلا عند فراغ المحل عن حق الغير، ونفس السبي ليس بمنافٍ للنكاح ولهذا لو كان النكاح محترمًا لا يبطل النكاح مع تقرر السبي، والمنافي إذا تقرر؛ فالمحترم وغير المحترم فيه سواء.

وكما إذا تقرر بالمحرمية والرضاع؛ لأن السبي لا ينافي ابتداء النكاح، حتى لو زوج أمته المسبية جاز؛ فلأن لا ينافي البقاء أولى.

وأما الدين؛ فإن كان على عبد فسبي؛ لم يسقط. نص محمد عليه في المأذون، وإن كان على حر فسبي؛ يسقط لأنه صار عبدًا والدين لا يجب على العبد إلا شاغلًا مالية رقبته، فلا يمكن بقاؤه إلا بتلك الصفة، وقد تعذر بقاؤه بتلك الصفة بعد السبي؛ لأنه حين كان واجبًا على الحر لم يكن شاغلًا لمالية الرقبة؛ إذ لا مالية في رقبة الحر، وبه يبطل قول الخصم: أن السبي يقتضي صفاء المسمى للسامي؛ فإن مِلك النكاح لو كان محترمًا يبقى النكاح، ولا صفاء، وكذا لو سبي الزوج وقعت الفرقة وهنا الملك له لا عليه. كذا في المبسوط(١).

وهذا معنى ما قال الشيخ في المتن: (ثم هو) أي: السبي (يقتضي الصفاء) إلى آخره.

وفي مبسوط البزدوي: لا منافاة بين ملك اليمين والنكاح: ابتداء؛ حيث يثبت مع ملك اليمين، ولا بقاء؛ حيث لا يبطل بسائر أسباب الملك من الشراء والهبة فكذا لا يبطل بالسبي لعدم المنافاة بينهما.

قوله: (خرجت المرأة إلينا مهاجرة) أي: مسلمة أو ذمية.

---

(١) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٣).

جَازَ لَهَا أَن تَتَزَوَّجَ وَلَا عِدَّةَ عَلَيهَا) عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: عَلَيهَا العِدَّةُ(*)؛ لِأَنَّ الفُرقَةَ وَقَعَت بَعدَ الدُّخولِ فِي دَارِ الإِسلَامِ فَيَلزَمُهَا حُكمُ الإِسلَامِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهَا أَثَرُ النِّكَاحِ المُتَقَدِّمِ وَجَبَت إِظهَارًا لِخَطَرِهِ، ....

(لأن الفرقة وقعت بعد الدخول)، وإنما قيد به؛ لأنه لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم خرجت لا عدة عليها بالإجماع؛ لأن الفرقة وقعت في دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامنا. وبقولهم قال جمهور العلماء.

واستدلوا: بحديث سبايا أوطاس رواه مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي[1]؛ فيلزمها أحكام الإسلام لأنها حرة فارقت زوجها بعد الإصابة؛ فتلزمها العدة كالمطلّقة في دارنا؛ لأن وجوب العدة لحق الشرع؛ كي لا يجتمع ماء رجلين في رحمها، وذلك الماء محترم حتى يثبت نسبه إلى سنتين.

وهي حرة مخاطبة بحق الشرع[2] فيلزمها حكمه؛ لالتزامها أحكامنا، بخلاف المسبية فإنها ليست بحرة؛ ولهذا حلت للسابي، ومن ضرورة الحل له: الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج.

فإن قيل: فلماذا يجب الاستبراء على السابي.

قلنا: كما وجب الاستبراء إذا كانت منكوحة يجب أيضًا إذا لم تكن منكوحة، على أنه دليلنا؛ لأن بالاستبراء [هناك][3] لما حصل المقصود لم يحتاج إلى إيجاب العدة بخلاف المهاجرة، وقد روي أن نسيبة لما هاجرت أمرها النبي عليه السلام أن تعتدّ. كذا في المبسوط[4].

(ولأبي حنيفة: أنها) أي: العدة (أثر النكاح) وتباين الدار حقيقة أو حكمًا مناف للنكاح؛ فيكون منافيًا لأثر النكاح -وهي: العدة-؛ (لأنها أثر النكاح المتقدم [وجبت][5] إظهارًا لخطره)؛ فلا تجب مع وجود المنافي للنكاح وأثره.

(*) الراجح: قول أبي حنيفة.

(١) تقدم تخريجه قريبا، وأزيد هنا رواية مسلم (٢/ ١٠٧٩، رقم ١٤٥٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) هكذا في الأصول، وفي المبسوط (وهي مسلمة مخاطبة بحق الشرع).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط.

(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٧).

(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من المتن.

وَلَا خَطَرَ لِمِلْكِ الحَرِبِيِّ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ عَلَى المَسبِيَّةِ (وَإِن كَانَت حَامِلًا لَم تَتَزَوَّج حَتَّى تَضَعَ حَملَهَا) وَعَن أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقرَبُهَا زَوجُهَا حَتَّى تَضَعَ حَملَهَا كَمَا فِي الحُبلَى مِن الزِّنَا. وَجهُ الأَوَّلِ: أَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ فَإِذَا ظَهَرَ الفِرَاشُ فِي حَقِّ النَّسَبِ يَظهَرُ فِي حَقِّ المَنعِ مِن النِّكَاحِ احتِيَاطًا.

ولا يجوز أن تجب لحق الزوج؛ لأنه حربي غير محترم؛ فإنه لا خطر لنفس الحربي حتى يسترق، وماؤه جزؤه؛ فكيف يكون لجزئه حرمة؟ وهو نظير من اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه؛ لأن الحل الثابت بالملك حقه، ولا [تجب][1] لحق الشرع؛ لوجود المنافي.

أما لو (كانت حاملًا)؛ فلوجوب العدة عليها، ولكنها لا تنكح ما لم (تضع حملها)؛ لأن في بطنها ولدًا ثابت النسب من الغير، وذا يمنع النكاح كأم الولد إذا حبلت من مولاها؛ لا يُزوجها حتى تضع حملها.

واستدل أيضًا بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۚ﴾ فالله تعالى أباح نكاح المهاجرة مطلقًا، فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ وفي إيجاب العدة تمسك بعصمة الكافرة. كذا في المبسوط والأسرار[2].

وحديث نسيبة: شاذ لا يترك به إطلاق الكتاب، مع أنه يمكن أن تكون حاملًا.

(وعن أبي حنفية) رواه الحسن.

(أنه يصح النكاح، ولا يقربها حتى تضع)؛ لأنه لا حرمة لماء الحربي.

(كما في الحبلى من الزنا) لا يمنع النكاح.

والأول أصح؛ لأن الحبل من الزنا لا نسب له، وهنا النسب ثابت من الحربي، وباعتبار ثبوت النسب: المحل مشغول؛ فلا يصح النكاح ما لم يفرغ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط (٥/ ٥٧).
(٢) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٧).

قَالَ: (وَإِذَا ارتَدَّ أَحَدُ الزَّوجَينِ عَن الإِسلَامِ وَقَعَت الفُرقَةُ بِغَيرِ طَلَاق) وَهَذَا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُف.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إن كَانَت الرِّدَّةُ مِن الزَّوجِ فَهِيَ فُرقَةٌ بِطَلَاقٍ(*)، هُوَ يَعتَبِرُهُ بِالإِبَاءِ

عن حق الغير.

ويستوي في وقوع الفرقة بالتباين إن خرج أحدهما مسلمًا أو ذميًّا أو مستأمنًا [٤٠٦/ أ] ثم أسلم أو صار ذميًّا؛ لأنه صار من أهل دارنا حقيقة أو حكمًا، ولهذا لو كان الخارج هو الرجل فله أن يتزوج أربعًا سواها أو أختها في دار الإسلام؛ لأنه لا عدة على التي بقيت في دار الحرب بالإجماع. كذا في المبسوط(١).

وفي المحيط: مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج منها وحده إلى دار الإسلام؛ بانت من زوجها بالتباين عندنا، خلافًا للشافعي(٢)، ومالك، وأحمد(٣).

ولو خرجت المرأة قبل زوجها لم تبن بالإجماع؛ لأنها صارت من أهل دارنا لالتزامها أحكام المسلمين إذ لا تُمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام حكمًا(٤)

قوله: (وقعت الفرقة بغير طلاق) أي في الحال قبل الدخول وبعده. وبه قال: مالك(٥)، وأحمد في رواية(٦).

وقال الشافعي(٧)، وأحمد(٨): قبل الدخول، وبعد الدخول لا يقع ويوقف النكاح إلى انقضاء العدة، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء عدتها؛ يستمر

(*) الراجح: قول أبي حنيفة وأبي يوسف.
(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٥٨).
(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٣٣١).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٥).
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ١٤١).
(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٨٥).
(٦) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٤).
(٧) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٣٥٦).
(٨) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٤).

وَالجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ، وَأَبُو يُوسُفَ مَرَّ عَلَى مَا أَصَّلنَا لَهُ فِي الإِبَاءِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَوَجهُ الفَرقِ: أَنَّ الرِّدَّةَ مُنَافِيَةٌ لِلنِّكَاحِ ....

النكاح، وإلا يبين الفراق من وقت الردة، وبه قال مالك في رواية[1] كما في إسلام أحدهما، والجامع بينهما اختلاف الدين. كذا في [شرح][2] الوجيز.

قلنا: هذه الفرقة بسبب التنافي فتعجل؛ وهذا لأن الردة **(منافية للعصمة)**[3].

وفي المحيط: هذا جواب ظاهر الرواية، أما بعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند أفتوا: بعدم الفرقة بردتها؛ حسمًا لباب المعصية، والحيلة للخلاص منه، وعامة مشايخ بخارى أفتوا: بالفرقة؛ لكنها تجبر على الإسلام، والنكاح مع زوجها الأول؛ لأن الحسم بهذا الجبر[4].

ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا، وتعزر[5] خمسة وسبعين[6].

ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية، وفي النوادر: عن أبي حنيفة تسترق. كذا في القنية[7].

وقال ابن أبي ليلى: لا تقع الفرقة بردة أحدهما، قبل الدخول وبعده؛ حيث يستتاب المرتد، فإن تاب فهي امرأته، وإن مات أو قتل ورثته، وَجُعِلَ هذا قياس إسلام أحد الزوجين[8].

وقلنا: **(الردة منافية للنكاح)** واعتراض السبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمية، فأما اختلاف الدين، عَيْنُهُ لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية.

---

(١) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٣٦٦).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر المتن ص ٨٢٨.
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ١٤١).
(٥) أي: وتضرب خمسة وسبعين سوطا. فتح القدير (٦/ ٧١).
(٦) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٤٢٩).
(٧) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (١٠/ ١١١).
(٨) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٤٩).

لِكَونِهَا مُنَافِيَة لِلعِصمَةِ، وَالطَّلَاقُ رَافِعٌ فَتَعَذَّرَ أَن تُجعَلَ طَلَاقًا، بِخِلَافِ الإِبَاءِ؛ لِأَنَّهُ

ولأن النكاح نعمة، وبالإسلام تصير النعم محرزة بقوله عليه السلام: «**فإذا قَالوها عَصَموا مِنّي**»[١] الحديث، فلهذا لا تقع الفرقة بالإسلام إلا بقضاء القاضي بعد إباء الآخر. كذا في المبسوط[٢].

(والجامع [بينهما][٣] ما بيناه) وهو: أن سبب الفرقة قول من جهة الزوج إباء أو ردة فكان كإيقاع [الطلاق][٤] على ما أصلنا في الإباء، وهو: اشتراك الزوجين فيهما، والطلاق مخصوص بالزوج؛ فصار كالفرقة بخيار البلوغ.

(ووجهه) أي: وجه الفرق.

(لكونها) أي: لكون الردة (منافية للعصمة)؛ لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه بها؛ فيزول ملك النكاح بها لأنها منه، أو لأنها موت حكمًا لما مر.

(والطلاق رافع) للنكاح فلا تكون الفرقة بها طلاقًا؛ لأن المنافي لا يصلح مستفادًا بالملك والطلاق مستفاد من الملك، ولهذا لا تتوقف الفرقة بالردة على القضاء؛ لأن المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء؛ كالمحرمية.

بخلاف الفرقة بالإباء: فإنها تتوقف على القضاء؛ لأنها ليست للمنافاة، ولهذا يبقى النكاح ما لم يفرق القاضي؛ لأنها فرقة وقعت بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب رفعه لفوت ثمرته، وذلك مضاف [إلى][٥] الزوج؛ فالقاضي يُلزمه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فإذا امتنع؛ ناب القاضي منابه؛ دفعًا لظلمه كما في الجب والعنة، والطلاق قد يتصور من المرأة بأن فوض الزوج إليها. كذا في المبسوط[٦]، والمحيط.

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ١٤، رقم ٢٥) ومسلم (١/ ٥٣، رقم ٢٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٤٩).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من المتن.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثالثة.
(٦) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٤٧).

يَفُوتُ الإِمسَاكُ بِالمَعرُوفِ فَيَجِبُ التَّسرِيحُ بِالإِحسَانِ عَلَى مَا مَرَّ، وَلِهَذَا تَتَوَقَّفُ الفُرقَةُ بِالإِبَاءِ عَلَى القَضَاءِ وَلَا تَتَوَقَّفُ بِالرِّدَّةِ (ثُمَّ إن كَانَ الزَّوجُ هُوَ المُرتَدَّ فَلَهَا كُلُّ المَهرِ إن دَخَلَ بِهَا، وَنِصفُ المَهرِ إن لَم يَدخُل بِهَا، وَإِن كَانَت هِيَ المُرتَدَّةُ فَلَهَا كُلُّ المَهرِ إن دَخَلَ بِهَا، وَإِن لَم يَدخُل بِهَا فَلَا مَهرَ لَهَا وَلَا نَفَقَة)؛ لِأَنَّ الفُرقَةَ مِن قِبَلِهَا.

قَالَ: (وَإِذَا ارتَدَّا مَعًا ثُمَّ أَسلَمَا مَعًا، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) استِحسَانًا. وَقَالَ زُفَرُ: يَبطُلُ؛ لِأَنَّ رِدَّةَ أَحَدِهِمَا مُنَافِيَةٌ، وَفِي رِدَّتِهِمَا رِدَّةُ أَحَدِهِمَا.

وَلَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّ بَنِي حَنِيفَةَ ارتَدُّوا ثُمَّ أَسلَمُوا، وَلَم يَأمُرهُم الصَّحَابَةُ

قوله: (ونصف المهر إن لم يدخل بها) وبه قال الشافعي[(١)].

ولا عدة عليها قبل الدخول، وبعده عليها العدة، وعليه النفقة لمدة العدة وذلك بالإجماع.

ولو (كانت هي المرتدة فلها) المهر بعد الدخول، [(وإن لم يدخل بها فلا مهر لها)][(٢)] ولا نفقة) لها لمدة العدة بالإجماع؛ لأن الفرقة منها، والارتداد نظير الإباء [في هذا وقد مر][(٣)] قوله. وهو قول: الشافعي[(٤)]، وزفر، ومالك[(٥)]، وأحمد[(٦)].

[(وقال زفر: يبطل)][(٧)] وهو القياس؛ (لأن ردة أحدهما) لما كانت (منافية) للنكاح فـ(ـردتهما) أولى أن تكون منافية.

ولأن ردتهما تنافي ابتداء النكاح، فتنافيه بقاء كالمحرمية؛ لما بينا أنه لا فرق في المنافي بين الابتداء والبقاء.

[(وَلَنَا)][(٨)] ولكنا تركنا القياس بإجماع الصحابة، فإن بني حنيفة ارتدّوا بمنع

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٩٨).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من المتن.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٩٨).
(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٩٠).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٣) والتي بعدها.
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من المتن.
(٨) ما بين المعقوفتين زيادة من المتن.

- رِضوَانُ اللَّهِ عَلَيهِم أجمَعِينَ - بِتَجدِيدِ الأَنكِحَةِ، وَالِارتِدَادُ مِنهُم وَاقِعٌ مَعًا لِجَهَالَةِ التَّارِيخِ. وَلَو أَسلَمَ أَحَدُهُمَا بَعدَ الِارتِدَادِ مَعا فَسَدَ النِّكَاحُ بَينَهُمَا لِإِصرَارِ الآخَرِ عَلَى الرِّدَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُنَاف كَابتِدَائِهَا.

الزكاة، فاستتابهم أبو بكر ﵁؛ فأسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة بعد التوبة. كذا في المبسوط(١). [٤٠٦/ب].

قوله: (**والارتداد منهم**) إلى آخره، جواب دفع الخصم وسؤاله؛ فإنه قال: ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم التعلق به.

فقال: عند جهالة التاريخ يُجعل كأنه وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى.

ولأن ارتدادهم بمنع الزكاة، والمنع قائم بالمنعة جملة؛ فصار بمنزلة فعل واحد لا يوصف بالمتقدم والتأخر.

وفي المبسوط: والمعنى فيه أنه لم يختلف بردتهما دين ولا دار؛ فيبقى ما كان بينهما على ما كان، كما لو أسلما معًا، وفقه هذا الكلام: أن وقوع الفرقة بردة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم، وإذا ارتدا معًا [لا](٢) يظهر هذا الخبث بالمقابلة؛ لأنه تقابل الخبيث بالخبيث؛ فيكون دليل المساعدة والموافقة وهو مقتضى المناكحة، بخلاف ردة أحدهما: فإنه دليل المخالفة، وهو خلاف مقتضى المناكحة؛ فبطلت المقايسة، واعتبار الابتداء بالبقاء فاسد؛ فإن عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء كما ذكرنا(٣).

وفي الصحاح: حنيفة أبو حي من العرب، وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل(٤).

(**ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد**) أي: بعد ارتدادهما؛ وقعت الفرقة بينهما بإجماع علمائنا؛ (**لإصرار**) أحدهما (**على الردة**)؛ لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى إن المرأة [لو](٥) كانت هي التي أسلمت قبل الدخول؛ فلها نصف المهر عندنا خلافًا للشافعي.

---

(١) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٤٩).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٥٠).
(٤) الصحاح تاج اللغة (٤/ ١٣٤٧).
(٥) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط للسَّرَخسِي (٥/ ٥٠).

بَابُ القَسْمِ

ولو أسلم الزوج؛ فلا شيء لها لأن الفرقة من جانب من أصر على الردة؛ فإن إصراره بعد إسلام الآخر كإنشاء الردة[١].

ويعلم بهذه المسألة فائدة قوله: (و[لو][٢] أسلما معًا).

وعند زفر، والشافعي[٣]، ومالك، وأحمد[٤]: إسلام أحدهما لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما.

باب القسم

لما فرغ الشيخ عن بيان النكاح وأحكامه شرع في بيان ما يلزم من النكاح، وهو: القَسْم بالفتح: مصدر قَسَمَ الشيء فانقسم، ومنه القَسْم بين النساء، والقِسم بالكسر: النصيب، والقسمة: اسم للمقاسمة والانقسام، والقسم بفتحتين: اليمين، وكذا المقسم؛ لأنه مصدر كالمخرج.

اعلم: أن الزوج مأمور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب: قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾ معناه: لن تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم. قاله ابن عباس[٥].

وقال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ رعاية للقسم.

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾؛ لأن استحقاق القسم ينعدم في الواحدة، وفي ملك اليمين بإجماع الأئمة الأربعة.

وبالسنة: ما روي عن عائشة: أنه عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول: «**اللّهمَّ هذا قَسْمِي فيما أملِكُ فلا تؤاخِذني فيما لَا أملِكُ**» يعني: من زيادة المحبة.

---

(١) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٥٠).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٩٦).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٧٥).
(٥) انظر: تفسير السمعاني (١/ ٤٨٧).

(وَإِذَا كَانَ لِلرجلِ امرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيهِ أَن يَعدِلَ بَينَهُمَا فِي القَسمِ، بِكرَينِ كَانَتَا أَو ثَيِّبَينِ أَو إحدَاهُمَا بِكرًا وَالأُخرَى ثَيِّبًا) لِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن كَانَت لَهُ امرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى إحدَاهُمَا فِي القَسمِ جَاءَ يَومَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ» وَعَن عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَعدِلُ فِي القَسمِ بَينَ نِسَائِهِ، وَكَانَ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسمِي فِيمَا أَملِكُ فَلَا تُؤَاخِذنِي فِيمَا لَا أَملِكُ» يَعنِي: زِيَادَةَ المَحَبَّةِ وَلَا فَصلَ فِيمَا رَوَينَا. ....

وعن أبي هريرة أنه عليه السلام قال: «**من كان له امرأتان...**» الحديث، رواه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه وابن حنبل[(١)] [رضي الله عنه، وهو مذكور في المتن].

ولأن النساء رعاياه، ولهذا يحفظهن وينفق عليهن وكل راعٍ مسؤول عن رعيته، مأمور بالعدل في رعيته إليه أشار قوله عليه الصلاة والسلام «**كلكم راعٍ...**» الحديث[(٢)].

قوله: (وإذا كان للرجل) أي: الحر أو المملوك.

(امرأتان حرتان) بكرين كانتا أو ثيبين، مسلمتين أو كتابيتين (فعليه أن يعدل بينهما) وكذا لو كانتا مملوكتين وجمعهما بالنكاح بالإجماع.

لما ذكر في المتن (يعني: زيادة المحبة) فإن محل المحبة القلب، ومُقَلِّبُ القلوب هو الله تعالى، ويقال أول حب في الإسلام وقع: حب النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها، وكان يقول: «**كنتُ لَكِ كأبي زَرعٍ لِأُمِّ زرعٍ، غيرَ أني لا أُطلِّقُكِ**»[(٣)]، وكان يقول لنسائه: «**لا تؤذيني في عائشة؛ فإنهُ واللهِ ما نزلَ عليَّ الوحيُ وإني في لحافِ امرأةٍ منكُنَّ غيرِها**»[(٤)].

(ولا فصل) أي: [بين] البكر والثيب؛ (فيما رويناه) من الحديث.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٥، رقم ٨٩٣) ومسلم (٣/ ١٤٥٩، رقم ١٨٢٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (٧/ ٢٧، رقم ٥١٨٩) ومسلم (٤/ ١٨٩٦، رقم ٢٤٤٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ١٥٦، رقم ٢٥٨١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وَالقَدِيمَةُ وَالجَدِيدَةُ سَوَاءٌ لِإِطلَاقِ مَا رَوَينَا، ....

(والقديمة الجديدة سواء لإطلاق ما روينا)][١] من الحديث.

وقال الشافعي[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤]، وأبو عبيد: إن كانت الجديدة أقام عندها بعد العقد سبعًا من غير القضاء.

وإن كانت ثيبًا؛ أقام عندها ثلاثة أيام بغير قضاء، ولو شاء أقام عندها سبعًا مع القضاء.

وله في القضاء وجهان: أحدهما: أنه يقضي جميعها وهو ظاهر بالسنة، والثاني: أنه يقضي ما زاد على الثلاث[٥]؛ لما روي عن الأشعث بن الحكم أنه عليه السلام قال لأم سلمة حين دخل بها «**إن شئتِ ثلّثتُ لكِ ثُمَّ درتُ**[٦]، وإن شئتِ سبّعتُ عِندَكِ»[٧].

وروي عن أنس موقوفًا أنه قال: «**للبكرِ سبعٌ وللثيِّبِ ثلاثٌ**»[٨]، وروي مرفوعًا[٩].

وعن أبي هريرة موقوفًا عن النبي ﷺ أنه قال: «**تفضُلُ البِكرُ بسبعِ ليالٍ والثيّب بثلاثٍ**»[١٠].

ولأن القديمة قد ألفت صحبته، والجديدة لا؛ فيفضلها بزيادة الصحبة.

وللبكر نفرة عن الرجال؛ فيفضلها بسبع ليال[١١].

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية والثالثة.
(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٥١٩).
(٣) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ٨١٧).
(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤١٢).
(٥) انظر: حلية العلماء (٦/ ٥٢٩).
(٦) في النسخ: (رددت) والمثبت من صحيح مسلم.
(٧) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٨٣، رقم ١٤٦٠) من حديث أم سلمة ﵂.
(٨) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٣٠، رقم ١٥).
(٩) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٨٣، رقم ١٤٦٠) من حديث أم سلمة ﵂.
(١٠) لم أقف عليه بعد البحث من حديث أبي هريرة في كتب الحديث وذكره السرخسي في المبسوط (٥/ ٢١٨).
(١١) وإذا كانت ثيبا فهي قد صحبت الرجال وإنما لم تصحبه خاصة فيكفيها ثلاث ليال؛ لتأنس بصحبته. المبسوط (٥/ ٢١٨).

وَلِأَنَّ القَسمَ مِن حُقُوقِ النِّكَاحِ، وَلَا تَفَاوُتَ بَينَهُنَّ فِي ذَلِكَ، وَالِاختِيَارُ فِي مِقدَارِ الدَّورِ إِلَى الزَّوجِ؛ لِأَنَّ المُستَحَقَّ هُوَ التَّسوِيَةُ دُونَ طَرِيقِهِ.

وَالتَّسوِيَةُ المُستَحَقَّةُ فِي البَيتُوتَةِ لَا فِي المُجَامَعَةِ؛ لِأَنَّهَا تُبتَنَى عَلَى النَّشَاطِ.

ولنا: إطلاق ما تلونا وما روينا.

(ولأن القسم من حقوق النكاح) وقد ثبت الاستواء في ذلك.

ولأن القديمة بالتفضيل أولى؛ لأن الوحشة في جانبها أكثر؛ حيث أدخل عليها من يغيظها.

ولأن للقديمة زيادة حرمة بالخدمة؛ كما قيل لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة ومودة.

وأما الحديث؛ فالمراد: التفضيل بالبداية دون الزيادة كما روي في حديث أم سلمة «**إن شئتِ سبعتُ عندَكِ وسبّعتُ لهُنَّ، وإن شئتِ ثلثتُ لكِ ثم ردَدْتُ**»(١) أي: رددت بمثل ذلك على كل واحدة منهن، ونحن نقول به: أن له البداية بالجديدة [٤٠٧/أ] لما له في ذلك من اللذة؛ ولكن بعد أن يسوي بينهما.

والمسلمة والكافرة والمراهقة والبالغة والمجنونة والرتقاء والحائض والنفساء في استحقاق القسم سواء؛ للمساواة بينهن في سبب الاستحقاق وهو: الحل الثابت بالنكاح.

وكذا لا يسقط حقها بمرضه ولا بمرضها؛ لما روي أنه عليه السلام «استأذن نسائه في مرضه أن يكون في بيت عائشة؛ فَأَذِنَّ له في ذلك، وكان فيه حتى قبض»(٢).

وله أن يقوم عند كل واحدة يومًا وليلة، وإن شاء ثلاثة أيام؛ لأن المستحق التسوية لا حَقّها. كذا في المبسوط(٣). ولا خلاف للأئمة الأربعة فيه.

قوله: **(والتسوية المستحقة في البيتوتة، لا في المجامعة)**؛ لأن ذلك يتعلق

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ٥٠، رقم ١٩٨)، (٢/ ١٠٢، رقم ١٣٨٩) ومسلم (١/ ٣١٢، رقم ٤١٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢١٨).

(وَإِن كَانَت إحدَاهُمَا حُرَّة وَالأُخرَى أَمَة، فَلِلحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِن القَسمِ وَلِلأَمَةِ الثُّلُث) بِذَلِكَ وَرَدَ الأَثَرُ، وَلِأَنَّ حِلَّ الأَمَةِ أَنقَصُ مِن حِلِّ الحُرَّةِ، فَلَا بُدَّ مِن إظهَارِ النُّقصَانِ فِي الحُقُوقِ. وَالمُكَاتَبَةُ وَالمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الوَلَدِ بِمَنزِلَةِ الأَمَةِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ فِيهِنَّ قَائِمٌ. قَالَ: **(وَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِي القَسمِ حَالَةَ السَّفَرِ، فَيُسَافِرُ الزَّوجُ بِمَن شَاءَ مِنهُنَّ، وَالأَولَى أَن يُقرِعَ بَينَهُنَّ، فَيُسَافِرُ بِمَن خَرَجَت قُرعَتُهَا)** وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: القُرعَةُ مُستَحَقَّةٌ، ....

بالنشاط والشهوة، ولا يتأتى ذلك في كل وقت، ولا خلاف فيه لأحد؛ ولكن الأحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات.

قوله: **(بذلك ورد الأثر)** فإنه روي عن علي مرفوعًا[١] وموقوفًا[٢] أنه قال: «**للحُرَّةِ الثُّلثان مِنَ القَسْمِ وللأمَةِ الثّلثُ**». وبه قال: الشافعي[٣]، وأحمد[٤]، ومالك في رواية.

وقال مالك في رواية أخرى: أنهما سواء في استحقاق القسم؛ لاستوائهما في سببه، وهو: الحل الثابت بالنكاح[٥].

وقلنا: **(حل الأمة)** بالنصف **(من حل الحرة)** وقد تعذر إظهار التنصيف في حق حل الفعل فأظهرناه **(في الحقوق)**.

قوله: **(وقال الشافعي: القرعة مستحقّة)** حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة يقضي ما مضى في السفر، يعني: يقيم عند من لم يسافر معها مثل تلك الأيام، وبالقرعة لا يقضي[٦]. وهو قول أحمد[٧].

---

(١) أخرجه ابن منده في معرفة الصحابة (ص: ١٩٨)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (١/ ٢٧٩، رقم ٩٢٥) من حديث الأسود بن عويم، وفي سنده علي بن قرين كذاب.

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٣٣، رقم ٣٧٣٧) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٧٥، رقم ١٤٣٨٠) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٧٤، رقم ١٥٣١): سنده حسن.

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٦٩).

(٤) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٩).

(٥) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ٨١٨).

(٦) انظر: حلية العلماء (٦/ ٥٣٢).

(٧) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٣١٥).

لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقرَعَ بَينَ نِسَائِهِ» إِلَّا أَنَّا نَقُولُ: إِنَّ القُرعَةَ لِتَطيِيبِ قُلُوبِهِنَّ، فَيَكُونُ مِن بَابِ الِاستِحبَابِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلمَرأَةِ عِندَ مُسَافَرَةِ الزَّوجِ؛ أَلَا يَرَى أَنَّ لَهُ أَن لَا يَستَصحِبَ وَاحِدَةً مِنهُنَّ، فَكَذَا لَهُ

وقال داود: يقضي بكل حال[1]؛ لما روي عن عائشة أن النبي ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه[2] وإذا عاد لا يقضي، وروي أنها قالت: «كان إذا عاد يقضي»[3]، وبه أخذ داود.

وعندنا: (لا تحتسب عليه تلك المدة)، وإن سافر بواحدة بلا قرعة. وهو قول مالك[4].

إلا أنا نقول: القرعة لكذا يعني: كان يفعل رسول الله ﷺ تطيبًا لقلوبهن ونفيًا لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول أنه يستحب ذلك.

واشترط صاحب الوجيز لسقوط القضاء على قول الشافعي أربعة شرائط[5]:

أحدهما: أن يقرع .**والثاني**: ألا يعزم على النقلة؛ لأن في سفر النقلة لا تجوز أن يستصحب بعضهن دون البعض وفي سفر التجارة يجوز.

والثالث: أن يكون السفر طويلًا؛ لأن في السفر القصير لغرض التفرج فيه طريقان لأصحابه: **أحدهما**: يستصحب بالقرعة ويقضي، **والثاني**: أنه كالسفر الطويل ولا يقضي وهو الأصح عند صاحب التهذيب والتتمة.

والرابع: ألا يعزم على الإقامة في مقصده أربعة أيام أو أكثر.

(وهذا) أي: كون القرعة مستحبة باعتبار (أنه لا حق للمرأة) حالة السفر.

[قوله: (ألا ترى) إلى آخره؛ دليل على أنه أن لا حق لها حالة السفر][6].

---

(١) انظر: عزاه إليه في حلية العلماء (٦/ ٥٣١).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١٥٩، رقم ٢٥٩٣) ومسلم (٤/ ٢١٢٩، رقم ٢٧٧٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) ما ورد أنه كان يقضي القسم بعد رجوعه من السفر وكذا عكسه قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٥٠): هذه غريبة، لا يحضرني من خرجها بعد البحث عنها، وكلام الرافعي مؤذن بضعفها حيث عزاها إلى بعضهم.

(٤) انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢٠٥٣).

(٥) العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٨٠).

(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

أَن يُسَافِرَ بِوَاحِدَةٍ مِنهُنَّ، وَلَا يُحتَسَبُ عَلَيهِ بِتِلكَ المُدَّةِ.

(وَإِن رَضِيَت إِحدَى الزَّوجَاتِ بِتَركِ قَسمِهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازَ)؛ لِأَنَّ سَودَةَ بِنتَ زَمعَةَ ﷺ سَأَلَت رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَن يُرَاجِعَهَا وَتَجعَلَ يَومَ نَوبَتِهَا لِعَائِشَةَ ﷺ وَلَهَا أَن تَرجِعَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أَسقَطَت حَقًّا لَم يَجِب بَعدُ، فَلَا يَسقُطُ، وَاللَّهُ أَعلَمُ.

قوله: (ولا تحتسب عليه تلك المدة) نتيجة له، لا أنه دليل؛ لأنه مختلف فيه كما ذكرنا.

قوله: (بنت زمعة) [بفتحتين][١] اسم رجل؛ روي أنه عليه السلام قال لسودة حين أَسَنَّت: «اعتدّي»، فسألته لوجه الله تعالى أن يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة؛ لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه ففعل[٢]. وفيه نزل قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾ الآية. ذكره علي[٣] وابن عباس[٤]. كذا في المبسوط[٥].

(لأنها أسقطت حقًّا لم يجب بعد) فيكون مجرد وعد؛ فلا يلزم. وبقولنا قال: الشافعي، ومالك[٦]، وأحمد[٧]. إلا أن الشافعي قال: يشترط قبول الزوج في هبة نوبتها[٨].

مسائل تتعلق بهذا الباب

في المبسوط: لو أقام عند امرأته الأمة يومًا، ثم أعتقت؛ لم يقم عند الحرة إلا يومًا واحدًا؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، ويجعل حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن (٧/ ٧٥، رقم ١٣٨١٧) وهو مرسل.
(٣) أثر علي أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٥٠١، رقم ١٦٤٧٤).
(٤) أثر ابن عباس أخرجه الطبري في التفسير (٧/ ٥٥٠).
(٥) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٢٠).
(٦) انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢٠٥٥).
(٧) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٩).
(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٧٦).

....

وكذا لو أقام عند الحرة يومًا، [ثم أعتقت][(١)]؛ تحول عنها إلى المعتقة كما ذكرنا.

ولو كان له امرأة واحدة [وهو][(٢)] يقوم بالليل ويصوم بالنهار، فخاصمته في ذلك؛ فإنه يؤمر بأن يبيت معها ويفطر لها[(٣)]؛ لما روي أن امرأة جاءت إلى عمر رضي الله عنه فقالت: إن زوجي يصوم بالنهار ويقوم بالليل، فقال: نعم الرجل زوجك، فأعادت كلامها، فأجابها [بهذا][(٤)]، فقال كعب بن سور[(٥)]: يا أمير المؤمنين تشكو زوجها في هجر صحبتها؛ فتعجب عمر من فطنته، فقال عمر رضي الله عنه: اقضِ بينهما، فقال كعب: أراها إحدى نسائه الأربع؛ لهن ثلاثة ولها يوم؛ فقضى عمر رضي الله عنه بما ذكر كعب، فولاه قضاء البصرة[(٦)]. وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة[(٧)]، وبه قال: أحمد[(٨)]، [٤٠٧/ب] والثوري، وأبو ثور، وهكذا ذكره الطحاوي؛ لأن له أن يسقط حقها عن ثلاث ليال، وكذا لو تشاغل بالإماء، وعن الرازي: ليس هذا مذهبنا.

وقيل: مذهبنا ما رواه محمد؛ ففي ظاهر الرواية: لا يتعين حقها في يوم من أربعة أيام؛ لأن القسمة والعدل إنما تكون عند المزاحمة؛ ألا ترى أن لو كان تحته أربعة نسوة أكان تستحق كل واحدة يومًا من الأربع؟ فلا يشتغل بالصيام والقيام أبدا، لا يصوم رمضان ولا غيره؛ فالصحيح أن يؤمر استحسانًا أن يصحبها أحيانًا من غير أن يكون في ذلك شيء مؤقت[(٩)]. وبه قال:

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) في الأصل: (ولا يعطلها) وما أثبتناه من المبسوط.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) في النسخ: (ثور) والمثبت من المصادر مثل الموفقيات للزبير (ص: ٢٥١).
(٦) أخرجه الزبير في الأخبار الموفقيات (ص: ٢٥١- ٢٥٢).
(٧) المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٢١).
(٨) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤١١).
(٩) انظر: المبسوط للسَّرَخْسِي (٥/ ٢٢١).

....

الشافعي[١]، ومالك[٢]، وأحمد في رواية[٣].

ولو كانت له مستولدات وإماء؛ فلا يقسم لهن، بل هو من خصائص النكاح بإجماع الأئمة الأربعة؛ ولكن يستحب أن لا يُعطِّلهن وأن يسوي بينهنّ في المجامعة كي لا يَمِلْنَ إلى الزنا والفساد، ولا يحقد بعضهن بعضا.

والمجبوب والعنين والخصي في القسمة كالفحل؛ لما ذكرنا أن وجوب العدل في الصحبة والمؤانسة دون المجامعة.

وكذا الصبي؛ لأن وجوب العدل لحق النساء، وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب.

ولو جعلت لزوجها جعلًا على أن يزيدها في القسم؛ لم يجز ويرجع في مالها لأنها رشته على أن يجور، والرشوة حرام، وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت، وكذا لو حطت عنه أشياء من مهرها على هذا الشرط.

و[لو] زادها الزوج في المهر، أو جعل لها جعلًا على أن يجعل نوبتها لفلانة؛ فهذا كله باطل؛ لأنها أخذت منه الرشوة على أن يرضى بالجور وذلك حرام.

وكذا لو تزوج امرأة [بشرط أن يتزوج امرأة][٤] ويقيم عندها يومين؛ فالشرط باطل؛ لقوله عليه السلام: «**كُلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ فهو باطلٌ**»[٥].

ولو أقام عند إحداهما شهرًا، فخاصمته الأخرى في ذلك؛ قضي عليه أن يستقبل العدل بينهما، وما مضى هدر، غير أنه آثم فيه؛ لأن القسمة تكون بعد الطلب.

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٥٨).
(٢) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٢٥٢).
(٣) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٨٥).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) أخرجه البخاري (٣/ ١٥٢، رقم ٢٥٦٣) ومسلم (٢/ ١٤١١، رقم ١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

....

ولو عاد بالجور بعد ما نهاه القاضي؛ أوجعه عقوبة وأمره بالعدل؛ لأنه أساء الأدب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور؛ فيعزر في ذلك.

ولو أقام عندها أكثر مما يقيم عند الأخرى بإذنها؛ فلا بأس به.

ولا يجوز أن يجمع بين الضرتين أو الضرائر في مسكن واحد إلا برضاهن كدار واحدة أو حجرة واحدة؛ للزوم الوحشة.

ولو اجتمعت الضرتان في مسكن واحد بالرضا؛ يكره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ حتى [لو طلب وطئها][١] لم تلزمها الإجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة، ولا خلاف في هذه المسائل.

وله أن يجبر امرأته على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس، إلا أن تكون المرأة ذمية، وعند الشافعي[٢]، ومالك[٣]، وأحمد[٤]: يجبر الذمية على الغسل من الحيض والنفاس.

وفي الجنابة له قولان، وله جبرها في التنظيف والاستحداد[٥].

وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته، وقال الشافعي في وجه: ليس له ذلك[٦]، وروي أنه عليه السلام قال: «**أكملُ المؤمنين إيمانًا أحسَنُهُم خُلُقًا وألطَفُهُم بأَهلِهِ**»[٧].

وفي الفتاوى: له أن يمنع [امرأته من][٨] الهزل.

ويضربها: بترك الزينة إن أرادها، وبترك الإجابة إن أراد جماعها وهي

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (١/ ٩٧).
(٣) انظر: الذخيرة للقرافي (١/ ٣٧٨).
(٤) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨/ ٣٥٠).
(٥) انظر: حلية العلماء (٦/ ٥٢٣).
(٦) انظر: حلية العلماء (٦/ ٥٢٤).
(٧) أخرجه الترمذي (٤/ ٣٠٥، رقم ٢٦١٢) من حديث عائشة ﵅ وقال: حديث حسن ولا نعرف لأبي قلابة سماعا من عائشة.
(٨) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

....

طاهرة، وبترك الصلاة، والخروج من المنزل بلا إذنه بعد إيفاء المهر[١].

ولو لم تصلِّ؛ له أن يطلقها، وإن لم يقدر على إيفاء مهرها؛ فلأن يلقى الله تعالى ومهرها في عنقه خير من أن يطأ امرأة لا تصلّي[٢].

ولو أرادت الخروج بغير إذنه إلى مجلس العلم؛ لم يكن لها ذلك، ولو وقعت لها نازلة وهو عالم بها أو جاهل؛ يسأل عالمًا ولا تخرج، وإلا لها الخروج[٣].

ولو كان والدها زمنًا وليس له من يقوم عليه، وزوجها يمنعها من الخروج إليه؛ لها أن تعصي زوجها وتطيع الوالد مؤمنًا كان أو كافرًا[٤].

ولو كان لرجل أم شابة تخرج إلى الوليمة والمصيبة ولا زوج لها؛ لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق أنها تخرج لفساد؛ فحينئذ يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أمره القاضي بالمنع؛ له منعها لقيامه مقامه[٥].

---

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٧٠).
(٢) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٧١).
(٣) أي: إذا امتنع من السؤال فلها أن تخرج. المحيط البرهاني (٣/ ١٧٢).
(٤) انظر: المحيط البرهاني (٥/ ٤٠٦).
(٥) انظر: فتاوى قاضي خان (١/ ٢١٧).

كِتَابُ الرَّضَاعِ

كتاب الرضاع

لمّا بيَّن النكاح مع أحكامه، والمقصود منه التوالد على ما قال عليه السلام: «**تناكَحوا تناسَلوا فإنِّي مكاثرٌ**...» الحديث[١]، ولا بد للولد من الرضاع؛ فيليق بيان أحكامه بعد النكاح.

أو لمّا بيَّن المحرمات بالنسب مع تمام أحكامه؛ شرع في بيان المحرمات بالسبب وهو الرضاع، وكان ينبغي أن يذكره في المحرمات لكنه أفرده بكتاب على حدة[٢].

والرَّضَاعة: بفتح الراء وكسرها [٤٠٨/أ] لغتان، ورضِع ورضَع كلها واحد من باب عَلِمَ، وعند أهل النجد من باب ضَرَبَ. ذكره في الصحاح[٣].

وهو في الشرع: مصُّ الرضيع ثديَ المرضع في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه، وهو من أسباب التحريم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول.

---

(١) ذكره الديلمي (٢/ ١٣٠، رقم ٢٦٦٣) من حديث ابن عمر ﷺ مرفوعا: «حُجُّوا تستغنُوا، وسافِروا تصِحّوا، وتناكَحوا تكثُروا؛ فإني مُباهٍ بكم الأممَ» وضعفه الشيخ الألباني في الضعيفة (٧/ ٤٧٨، رقم ٣٤٨٠).

(٢) وفي البناية: فإن قلت: الرضاع سبب التحريم، فكان المناسب أن يذكره في المحرمات.
قلت: لما خص الرضاع بمسائل شهادة النساء في الرضاع، ومثل خلط اللبن بالرق، وغير ذلك؛ أفرده بكتاب واحد. (٥/ ٢٥٦).

(٣) الصحاح تاج اللغة (٣/ ١٢٢٠).

قَالَ: (قَلِيلُ الرَّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لَا يَثْبُتُ التَّحرِيمُ إِلَّا بِخمسِ رَضَعَات، لِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ وَلَا الإِملَاجَةُ وَلَا الإِملَاجَتَانِ».

وَلَنَا: قَوله تَعَالَى ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] الآيَةَ، وَقَولُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ» ....

أما الكتاب (فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾) الآية.

والسنة: (قوله عليه السلام: «يَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ») الحديث، والحديث كثير في هذا الباب.

وكذا الأمة أجمعت من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا أن الرضاع مُحَرِّمٌ؛ لكن اختلفوا في مقداره.

ولأن الرضاع سبب البعضية أو فيه شبهة البعضية؛ لصيرورة اللبن جزء الآدمي؛ إليه أشار قوله عليه السلام: «الرَّضاعُ ما أنبتَ اللّحمَ»[١] فكان كالتوالد.

قوله: (**يتعلق به**) أي بالرضاع مرة (**التحريم**) وبه قال: مالك[٢]، وأحمد في رواية[٣]. وبقول الشافعي[٤] قال أحمد في رواية[٥].

وقال أحمد في رواية يتعلق بثلاث رضعات[٦].

وبقولنا قال: عمر وعلي وابن عباس والحسن وطاوس والشعبي والزهري والنخعي والأوزاعي والثوري[٧].

---

(١) ورود مرفوعا وموقوفا عن ابن مسعود فأما المرفوع فأخرجه الدارقطني (٥/ ٣٠٤، رقم ٤٣٥٨) وضعفه الشيخ الألباني في ضعيف أبي داود (٢/ ١٩٨، رقم ٣٥٠) وأما الموقوف فأخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٢، رقم ٢٠٥٩) من قول ابن مسعود وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود (٦/ ٢٩٩، رقم ١٧٩٨).

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ٩٤٧).

(٣) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (١/ ٤٩٠).

(٤) أن حرمة الرضاع لا تثبت بأقل من خمس رضعات مشبعات. العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦١).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٧١).

(٦) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٢٠).

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٤٦٧)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٤٨).

....

قوله: (بخمس رضعات)[١] أي: مُشبعاتٍ.

(المصة)[٢] مكيدن، وهو فعل الرضيع، و(الإملاجة) شيردادن، يقال: أملَجَتْهُ أي: أرضعته[٣].

وجه تمسك الشافعي بالحديث: أن المصة داخلة في المصتين، كقوله: لا أكلم فلانًا يومًا ولا يومين؛ فإن اليمين ينتهي بيومين، بخلاف قوله: لا أكلمه يومًا ويومين حيث لا ينتهي اليمين إلا بثلاثة أيام؛ فكأنه قال: لا تحرم المصتان والإملاجتان؛ فانتفت الحرمة عن أربع رضعات فثبتت الحرمة بالخمس. وفيه ضعف.

وقال داود الظاهري وأبو ثور وابن المنذر: تُحَرِّمُ ثلاثُ رضعاتٍ بظاهر هذا الحديث[٤].

وقيل: وجه تمسكه لا يثبت إلا بنفي مذهبنا، فإذا نفى مذهبنا بهذا الحديث ثبت؛ مذهبه لعدم القائل بالفصل، وخلاف أصحاب الظاهر غير معتبر، لأنه منفي بإجماع بيننا.

وقيل: تمسك بهذا الحديث لنفي مذهبنا، وإثبات مذهبه بحديث عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كان فيما أُنزِلَ في القرآنِ عشرُ رضَعاتٍ مَعلوماتٍ يُحرِّمْنَ، فنُسِخْنَ بخمسِ رضعاتٍ معلوماتٍ يُحَرِّمْنَ، وكان ذلك مما يتلى بعد النبي ﷺ ولا نسخ بعده، وكان مكتوبًا على قرطاس بعده، فدخل داجن البيت فأكله"[٥].

وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم بهذا الحديث أيضًا[٦]،

---

(١) (٢) انظر المتن ص ٨٤٣.
(٣) حاصل كلامه يشعر بالفرق بين المَصّة والإملاجة، فقال: المصَّةُ: فعلُ الرضيع، والإملاجةُ: فعل المرأة التي ترضع، لأنه قال بالفارسية: شيردادن، يعني إعطاء اللبن من فعل المرأة. البناية شرح الهداية (٥/ ٢٥٨).
(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ١١٧)، والمحلى بالآثار (١٠/ ١٩١).
(٥) بنحوه أخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٥، رقم ١٤٥٢).
(٦) العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦٢).

مِن غَيرِ فَصل، ....

و[والمراد][١] بالرضعة: التامة عادة، وهي المشبعة.

وذكر فيه: ولنا وراء ظاهر المذهب وجهان، أحدهما: كمذهب أبي حنيفة، والثاني: كمذهب أبي ثور وابن المنذر واختاره بعض مشايخنا.

ولو حكم حاكم بالتحريم برضعة لا ينقض حكمه، وعن الإصطخري: ينقض.

ويعتبر أن تكون الرضعات متفرقات في خمس أوقات حملًا على العرف في ذلك، وهو أن يقطع باختياره[٢].

وفي شرح الغاية: خمس رضعات متفاصلة بعضها عن بعض، والمعتبر في التواصل بين الرضعتين التفاصل عرفًا؛ حتى لا يعتبر التفاصل بالتلفظ واللهو والتحول من ثدي إلى ثدي؛ للحديث المذكور[٣].

(ولنا: قوله تعالى)[٤] إلى قوله: **(من غير فصل)** يعني: أثبت الشارع الحرمة بفعل الإرضاع مطلقًا، ولم يفصل بين القليل والكثير؛ فلا يجوز تقييده بالكثير بخبر الواحد؛ لأنه يجري مجرى النسخ، مع أنه معارض بحديث علي أنه قال: قال عليه السلام: **«الرضاعُ قليلُهُ وكثيرُهُ سواءٌ في إيجاب الحُرمةِ»**[٥].

وعن ابن مسعود أنه قال: أن أمر الرضاع إلى أن قليلَهُ وكثيرَهُ يُحَرِّمُ[٦].

وقيل لابن عباس أن الناس يقولون: أن الرضعة لا تحرم؛ فقال: كان ذلك ثم نسخ[٧].

وروي أن امرأة مات ولدها، فانتفخ ثديها [من اللبن][٨]، فمص ومج

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية. (٢) العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦٧).

(٣) انظر: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج (٣/ ١٤٥٩).

(٤) انظر المتن ص ٨٤٣.

(٥) لم أقف عليه مرفوعا في كتب الحديث ومعناه ورد موقوفا على علي وانظره في تخريج الأثر التالي.

(٦) أخرجه النسائي في الكبرى (٥/ ٢٠٠، رقم ٥٤٣٩) والطبراني في (٩/ ٣٤١، رقم ٩٦٩٨) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦١، رقم ٧٣٦١): إسناده منقطع.

(٧) ذكره ملّا علي القاري في المرقاة (٥/ ٢٠٨٣).

(٨) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط (٥/ ١٣٦).

....

زوجها ثديها، فدخل بعض اللبن حلقه، فسأل أبو موسى الأشعري عن ذلك فقال: حرمت عليك(١).

وقد روي عن عمر وابنه رضي الله عنهما أن القليل يُحَرِّم(٢)؛ فدل أن نسخ خمس رضعات كان مشهوراً(٣) بينهم. كذا في الأسرار.

وفي المبسوط: وأما حديث عائشة فضعيف جدًّا؛ لأنه إذا كان متلوًّا بعد النبي عليه السلام، فلماذا لا يتلى الآن؟ ولأن نسخ التلاوة بعد النبي عليه السلام لا يجوز، وما ذكر أن الداجن دخلت فأكلت القرطاس غير قوي؛ لأنه يؤيد مذهب الروافض؛ فإنهم يقولون إن الصحابة تركوا كثيرا من القرآن بعد النبي ﷺ ولم يكتبوه في المصاحف وهو قول باطل بالإجماع(٤).

قيل: [٤٠٨/ب] والعجيب من الشافعية: لا يعملون بقراءة ابن مسعود في صوم الكفارة ويعملون برواية عائشة، والقرآن لا يثبت بخبر الواحد، والعمل بالقراءة الشاذة لا يجوز.

ولو ثبت هذا يحمل على أنه كان في زمان يحتاج إلى إرضاع الكثير مشروعًا ثم نسخ، وعليه يحمل حديث المصة والإفلاجَة؛ لأن في ذلك الزمان يثبت إنبات اللحم وإنشاز العظم في حق الكثير فلا يحصل بالرضعة، ثم انتسخ ذلك بالآثار المشهورة كما روينا.

وقد روي عن ابن عمر حديث ابن الزبير «**لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ...**» الحديث، فقال ابن عمر: قضاء الله تعالى أولى من قضاء ابن الزبير(٥)؛ فرد عليه قوله لمخالفته إطلاق الكتاب والحديث.

---

(١) بنحوه أخرجه الطبراني في الكبير (٩/ ٩١، رقم ٨٥٠٠) من حديث ابي موسى قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٢، رقم ٧٣٦٨): فيه عبد الرحمن بن عبد الله المسعودي، وهو ثقة، ولكنه اختلط.

(٢) أثر ابن عمر أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٧، رقم ١٣٩١٩).

(٣) في الأصل: (منسوخا) وما أثبتناه من النسخة الثانية.

(٤) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٤).

(٥) أثر ابن الزبير أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٨، رقم ١٣٩٢٢).

وَلِأَنَّ الحُرمَةَ وَإِن كَانَت لِشُبهَةِ البَعضِيَّةِ الثَّابِتَةِ بِنُشُوءِ العَظمِ وَإِنبَاتِ اللَّحمِ، لَكِنَّهُ أَمرٌ مُبطَنٌ، فَتَعَلَّقَ الحُكمُ بِفِعلِ الإِرضَاعِ، وَمَا رَوَاهُ مَردُودٌ بِالكِتَابِ أَو مَنسُوخٌ بِهِ، وَيَنبَغِي أَن يَكُونَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ لِمَا نُبَيِّنُ.

قوله: (وإن كانت لشبهة البعضية) جواب سؤال مقدر، أن يقال: لما كان التحريم باعتبار إنشاز العظم وإنبات اللحم وذلك يحصل بالكثير دون القليل.

فقال: وإن كانت الحرمة باعتبار شبهة البعضية الحاصلة باللبن؛ لأن به يحصل الإنبات والإنشاز كما ورد في الحديث.

(لكنه) أي: النشوز والإنبات **(أمر مبطن؛ فتعلق الحكم بفعل الإرضاع)**؛ إذ هو سببه كما تعلق في النسب بالوطء؛ لأنه سبب الولد الذي يحصل به البعضية.

(وما رواه) أي: الشافعي **(مردود بالكتاب)** أي: منسوخ؛ لأنه لا يحلو إما أن يكون مقدمًا على الكتاب؛ فنسخه الكتاب، أو بعده؛ فهو مردود لأنه مخالف للكتاب إذ إطلاق الكتاب لا ينسخ به. كما ذكرنا.

في المغرب: الإنشار: بالراء المهملة الإحياء؛ ومنه قوله عليه السلام: «**الرّضاعُ ما أنْشَرَ العَظْمَ**» أي قوَّاه، وروي بالزاي المعجمة[1].

وفي الصحاح: نشزت الأرض إذا أنبتت، وإنشاز بالزاء المعجمة: الرفع، يقال: إنشاز عظام الميت إذا رفعها إلى مواضعها وتركيب بعضها على بعض[2].

(وينبغي أن يكون) الرضاع المحرم **(في مدته)**؛ لأنه روى جابر عن النبي عليه السلام أنه قال: «**لا رَضاعَ بعدَ الفِطامِ**»[3]. وهكذا روي عن علي وابن مسعود، وآخر الحديث «**ولا يُتْمَ بعدَ الحُلُم، ولا صُمَاتَ يوم إلى اللّيلِ، ولا وِصالَ في صيام، ولا طَلاقَ قبلَ النكاحِ، ولَا عِتقَ قبل المُلْكِ، ولا وفاءَ في نذرٍ بمعصيةٍ، ولَا يمينَ في قطيعةِ رَحِمٍ، ولا تَغَرُّبَ بعد الهجرةِ، ولا هجرةَ بعدَ**

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٤٦٤).

(٢) الصحاح تاج اللغة (٣/ ٨٨٩).

(٣) حديث علي عبد الرزاق (٧/ ٤٦٤، رقم ١٣٨٩٧) وفي سنده جويبر ضعيف. وحديث ابن مسعود تقدم تخريجه قريبا بنحوه.

....

الفَتْح»[١].

وقال داود -وهو مروي عن عائشة-: أن الرضاع يحرم أبدًا، ويستوي فيه الكبير والصغير؛ لظاهر النصوص[٢].

ولحديث سهلة امرأة أبي حذيفة؛ فإنها جاءت إلى النبي ﷺ بعد ما انتسخ حكم التبني بنزول قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ فقالت: يا رسول الله، إن أبا حذيفة تبنى سالمًا فكنا نعده ولدًا لنا، وإن لنا بيتًا واحدًا فماذا ترى في شأنه؟[٣]، وفي رواية: وإنه ليدخل عليَّ، وأنا أرى الكراهة في وجه أبي حذيفة، فقال عليه السلام: «**أرضِعي سالِمًا خمسًا تحرُمينَ بها عليه**»[٤]؛ ولهذا [روي] أن عائشة [كانت] إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم أو بعض بنات أختها أن ترضعه خمسًا[٥].

وقلنا: انتسخ هذا الحكم باتفاق من الصحابة بقوله عليه السلام: «**الرّضاعُ ما أنبتَ اللّحَم وأنشزَ العَظْمَ**»[٦]، وبقوله: «**الرضاعُ مِنَ المَجاعةِ**»[٧] وذا لا يحصل في الكبير، يعني: ما يردُّ الجوع، وقال عليه السلام: «**الرّضاعَ ما فتقَ الأمعاءَ، وكان ذلك قبلَ الطعام**»[٨]، والآثار في الباب كثيرة.

وغير عائشة من نساء النبي [كن][٩] يأبين ذلك، ويقلن: لا نرى هذا من

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٤، رقم ١٣٨٩٩) من حديث جابر مرفوعا، وفي سنده حرام بن عثمان ضعيف.
(٢) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٥٥)، والمحلى بالآثار (١٠/ ٢٠٢).
(٣) أخرجه البرقاني كما في الجمع بين الصحيحين (٤/ ١٧٨، رقم ٣٣١٧).
(٤) بنحوه أخرجه مسلم (٢/ ١٠٧٦، رقم ١٤٥٣) من حديث سهلة بنت سهيل ﵁.
(٥) بنحوه أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٩، رقم ١٣٩٢٨) من حديث عائشة ﵂.
(٦) نقدم تخريجه قريبا.
(٧) أخرجه البخاري (٣/ ١٧٠، رقم ٢٦٤٧) ومسلم (٣/ ١٠٧٨، رقم ١٤٥٥) من حديث عائشة ﵂.
(٨) أخرجه الترمذي (٢/ ٤٤٩/ ١١٥٢) من حديث أم سلمة ﵁، وصححه الألباني في "إرواء الغليل" (٢١٥٠).
(٩) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط.

(ثُمَّ مُدَّةُ الرَّضَاعِ ثَلَاثُونَ شَهرًا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: سَنَتَانِ)(*) وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَقَالَ زُفَرُ: ثَلَاثَةُ أَحوَال؛ لِأَنَّ الحَول حَسَنٌ لِلتَّحَوُّلِ مِن حَال إِلَى حَال، وَلَا بُدَّ مِن الزِّيَادَةِ عَلَى الحَولَينِ لِمَا نُبَيِّنُ فَيُقَدَّرُ بِهِ. وَلَهُمَا: قوله تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وَمُدَّةُ الحَملِ أَدنَاهَا سِتَّةُ أَشهُر فَبَقِيَ لِلفِصَالِ حَولَانِ. وَقَالَ

رسول الله ﷺ إلا رخصة لسهلة خاصة، كذا في المبسوط(١).

قوله: (وقالا) أي: أبو يوسف ومحمد.

(سنتان)، وبه قال: الشافعي(٢)، وأحمد(٣)، ومالك، وهو قول الشعبي.

وزاد مالك في رواية: شهرين، وفي رواية شهرًا، وفي رواية: ما دام محتاجًا إلى اللبن غير مستغن عنه، فله أربع روايات(٤).

وذكر في بعض الفوائد: وعند الحسن البصري: أربع سنين، وعند بعضهم: عشرين سنة، وعند بعضهم: أربعين سنة. وليس يثبت.

(لأن الحول حسن) أي: صالح (للتحول)؛ أي: للتغيير بطبع الصبي (من حال إلى حال) كما في الرجل العنين والزكاة؛ لاشتماله على الفصول الأربعة.

(لما نبين) أي: في قول أبي حنيفة.

(فَيُقَدَّرُ) أي: بالحول.

(فبقي الفصال حولان) لأنه تعالى قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾، ولا رضاع بعد الفصال؛ لقوله عليه السلام: «**لا رَضاعَ بعدَ الفِطام**»(٥).

وقال تعالى: ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ ولا زيادة بعد التمام، وهذا نص، والأول ظاهر.

(*) الراجح قول الصاحبين.

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦١).

(٣) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (١/ ٤٩١).

(٤) انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢١٣٩).

(٥) تقدم تخريجه قريبا.

النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا رَضَاعَ بَعدَ حَولَينِ» وَلَهُ: هَذِهِ الآيَةُ.

وَوَجهُهُ: أَنَّهُ تَعَالَى ذَكَرَ شَيئَينِ وَضَرَبَ لَهُمَا مُدَّة، فَكَانَت لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا بِكَمَالِهَا كَالأَجَلِ المَضرُوبِ لِلدَّينَينِ، إِلَّا أَنَّهُ قَامَ المُنقِصُ فِي أَحَدِهِمَا فَبَقِيَ فِي الثَّانِي عَلَى ظَاهِرِهِ، ....

ولأن الظاهر أن الصبي في [٤٠٩/أ] الحولين يكتفي باللبن، وبعدهما لا يكتفي به، فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع. كذا في المبسوط(١).

(قوله عليه السلام: «لَا رضاعَ بعدَ حَولَيْنِ»)(٢) نص؛ لأنه أراد به نفي الحكم دون الحقيقة؛ إذ الحقيقة توجد بعده.

(له) أي: لأبي حنيفة (هذه الآية) [يعني] قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾.

(كالأجل المضروب للدَّينين) بأن قال: أجلت الدين الذي على فلان، والذي على فلان سنة؛ يفهم منه تقدير المدة في حق كل واحد من الدَّينين.

(قام المُنْقِصُ) أي: الدليل قام على أن مدة الحمل لا تكون أكثر من سنتين.

وقول عائشة: "الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، ولو بقدر فلكة مغزل"(٣)، وفي رواية "ولو بقدر ظل مغزل"؛ والظاهر أنها قالته سماعًا؛ لأن المقادير لا يهتدى إليها بالرأي.

(فبقي) مدة الفصال (على ظاهره).

فإن قيل: هذا خبر الواحد؛ فلا يجوز تفسير الكتاب به.

قلنا: الكتابُ مُؤَوّل؛ فإن فخر الإسلام وعامة أهل التفسير ذكروا: أن الأجل المضروب للدَّينين يتوزع عليهما بقدر الإمكان. ويعرف تمامه في شرحنا

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٦).
(٢) تقدم تخريجه قريبا.
(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ ٤٤٩، رقم ٣٨٧٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٣، رقم ١٥٩٦٠) وفي سندها جميلة بنت سعد قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٢٢٧): مجهولة لا يدرى من هي؟

وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِن تَغَيُّرِ الغِذَاءِ لِيَنقَطِعَ الإِنبَاتُ بِاللَّبَنِ، وَذَلِكَ بِزِيَادَةِ مُدَّةٍ يَتَعَوَّدُ الصَّبِيُّ فِيهَا غَيرَهُ فَقُدِّرَت بِأَدنَى مُدَّةِ الحَملِ؛ لِأَنَّهَا مُغَيِّرَةٌ، فَإِنَّ غِذَاءَ الجَنِينِ يُغَايِرُ غِذَاءَ

المسمى «بيانُ الوصول في شرحِ الأصول» وليس[1] هذا مخالف لما ذكره ههنا؛ فإنه تمسك به صاحب الهداية.

أو نقول المراد بالآية: الحمل [على][2] الأكُفِّ -والله أعلم- والحجور؛ لأن الحمل بالبطون استفيد من قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا﴾؛ فلو حمل على الحمل في البطن لكان تكرارا، والأصل أن يحمل الكلام على الإفادة لا على الإعادة.

وفي المبسوط[3] والمحيط[4]: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ بعد قوله: ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ دليل على أن وقت الفصال بعد الحولين باق؛ حيث اعتبر التراضي والتشاور في الفصال بعد الحولين.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ قيل: بعد الحولين إذا أبت الأمهات.

قوله: (**لا بد من تغير الغذاء...**) إلى آخره، يعني: إن الصبي كما يتغذى باللبن قبل الحولين يتغذى به بعده، والفصام لا يحصل في ساعة؛ بل يحصل درجة فدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام؛ فلا بد من زيادة على الحولين بمدة، وإذا وجبت الزيادة قدرنا بمدة الحمل[5]؛ اعتبارًا للانتهاء بالابتداء.

ولأنها مدة تغير الغذاء؛ فإن الولد في بطن الأم ستة أشهر بيقين يتغذى بغذاء الأم، وبعد الانفصال غذاؤه اللبن ويصير أصلًا في الغذاء والطعام، وبهذا يحتج زفر وهو الموعود بقوله (لما نبين).

---

(١) في الأصل: (ولكن) وما أثبتناه من النسخة الثالثة.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٦).
(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٧٠).
(٥) في المبسوط: وإذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة بأدنى مدة الحمل، وذلك ستة أشهر؛ اعتبارًا للانتهاء بالابتداء.(٥/ ١٣٦).

الرَّضِيعِ كَمَا يُغَايِرُ غِذَاءَ الفَطِيمِ، وَالحَدِيثُ مَحمُولٌ عَلَى مُدَّةِ الِاستِحقَاقِ، وَعَلَيهِ يُحمَلُ النَّصُّ المُقَيَّدُ بِحَولَينِ فِي الكِتَابِ.

قَالَ: (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ لَم يَتَعَلَّق بِالرَّضَاعِ تَحرِيمٌ) لِقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا رَضَاعَ بَعدَ الفِصَالِ» وَلِأَنَّ الحُرمَةَ بِاعتِبَارِ النُّشُوءِ، وَذَلِكَ فِي المُدَّةِ، إذ

(والحديث) وهو: «لا رَضاعَ بعدَ حَوْلَينِ»[1] (محمول على) الرضاع المستحق؛ حتى لا تستحق نفقة الإرضاع على الأب بعد ذلك.

وقالوا: إن تمام الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدر بحولين؛ حتى لو طّلقَ امرأته وطلبت [نفقة] الإرضاع بعد الحولين وأبى الزوج؛ لا يجبر على ذلك، ولو وقع ذلك في الحولين؛ يجبر على الإعطاء.

و(النص المقيد) وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ محمول على هذا أيضًا؛ بدليل أنه قال بعده: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾ الآية، ذكره بعد ﴿حَوْلَيْنِ﴾ بحرف الفاء، فدل على بقاء مدة الرضاع كما بينا. إليه أشير في المبسوط[2].

قوله: (وإذا مضت مدة الرضاع) يعني: على حسب اختلافهم (لم يتعلق به تحريم) سواء فطم الصبي أو لا، وقد بينا خلاف أصحاب الظاهر فيها.

قوله: («لا رضاع») أراد به حكمه؛ لأنه يوجد حقيقة بعده، وحكمه: الحرمة؛ فقد نفى الحرمة («بعد الفصال»)، وهكذا روي عن علي وابن مسعود[3].

(وذلك) أي: النشز (في المدة)؛ لأن الحرمة بالرضاع باعتبار معنى الجزئية، وذا إنما يتحقق في حال ينبت اللحم وينشز العظم، وإنما يكون ذلك في حالة الصغر؛ لأن الصغير لا يتغذى بغيره.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.
(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٦).
(٣) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٣).

الكَبِيرُ لَا يَتَرَبَّى بِهِ، وَلَا يُعتَبَرُ الفِطَامُ قَبلَ المُدَّةِ إِلَّا فِي رِوَايَة عَن أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ إِذَا استَغنَى عَنهُ. وَوَجهُهُ: انقِطَاعُ النُّشُوءِ بِتَغَيُّرِ الغِذَاءِ، وَهَل يُبَاحُ الإِرضَاعُ بَعدَ المُدَّةِ؟ فَقِيلَ: لَا يُبَاحُ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهُ ضَرُورِيَّةٌ لِكَونِهِ جُزءَ الآدَمِيِّ.

قَالَ: (وَيَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ) لِلحَدِيثِ الَّذِي رَوَينَا (إِلَّا أُمَّ أُختِهِ ....

(ووجهه) أي: وجه ما روي عن أبي حنيفة؛ فقد روى الحسن عن أبي حنيفة: أنه إذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتفي بالطعام؛ لا تثبت الحرمة برضاعه؛ لأنه لما اكتفى بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه، فلا تحصل به البعضية؛ لعدم النشوز.

بيانه: ما ذكر في حديث أبي هريرة «**الطعامُ ما فتقَ الأمعاءَ، وكان ذلك قبلَ الطّعامِ**»[(١)].

وفي الواقعات: الفتوى على ظاهر الرواية، أنه: لا يعتبر الفطام قبل المدة.

(**لكونه**) أي: لكون اللبن (**جزء الآدمي**) والانتفاع به حرام، وكان الأصل فيه الحرمة، وإنما أبيح للضرورة؛ فيتقدر بقدرها.

وقال الإمام التمرتاشي: واختلف المشايخ في الانتفاع به للدواء، قيل: لم يجز، وقيل: يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد[(٢)].

(**للحديث [٤٠٩/ب] الذي روينا**) وهو قوله عليه السلام: «**يَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ**»[(٣)].

(**إلّا أمّ أخته**)، وهكذا الحكم في أم أخيه من الرضاعة، ومن جاز أن يتعلق بالأم وجاز أن يتعلق بالأخت أو الأخ؛ لأن كليهما نسخه وجاز أن يتعلق بهما. يعرف بأدنى تأمل.

---

(١) ورد عنه مرفوعا وموقوفا فأما المرفوع فأخرجه البزار (١٥/ ١١، رقم ٨١٨١) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦١، رقم ٧٣٥٦): فيه ابن إسحاق، وهو ثقة، ولكنه مدلس، وبقية رجاله ثقات.

وأما الموقوف فأخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٤٦، رقم ١٣٩١٠).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٣).

(٣) تقدم تخريجه قريبا.

مِن الرَّضَاعِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَ أُمَّ أُختِهِ مِن النَّسَبِ)؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ أُمَّهُ أَو مَوطُوءَةَ أَبِيهِ، بِخِلَافِ الرَّضَاعِ، (وَيَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَ أُختَ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِن النَّسَبِ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَطِئَ أُمَّهَا حُرِّمَت عَلَيهِ، وَلَم يُوجَد هَذَا المَعنَى فِي الرَّضَاعِ.

وفي المحيط: قال أصحابنا: ما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق به في الرضاع إلا في مسألتين، إحداهما: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب ويجوز ذلك من الرضاع، وإنما كان كذلك؛ لأن في النسب إن كانا أخوين لأم؛ فأم الأخ أمه، وإن كانا أخوين لأب؛ فأم الأخ امرأة أبيه، وهذا المعنى معدوم في الرضاع.

والمسألة الثانية: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب ويجوز في الرضاع وإنما كان كذلك؛ لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه؛ فهي بنته، وإن لم تكن منه؛ فهي ربيبته، وهذا المعنى لا يوجد في الرضاع، حتى إن في النسب لو لم يوجد هذين المعنيين؛ فإنه يجوز.

فإن كانت جارية بين رجلين فأتت بولد فادّعياه؛ ثبت النسب منهما، ويتعلق التحريم بلبنها كهما بإجماع الأئمة الأربعة، ولكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولبين أن يتزوج بابنة شريكه، وإن كان كل واحد من المولبين متزوجًا بأخت ابنه من النسب، وفي غيرهما من المسألتين فحكم الرضاع وحكم النسب سواء(١).

وقال بعض الفقهاء من بخارى [مرتجزا](٢): المسائل التي تفارق حكم الرضاع حكم النسب في النكاح:

يفارق الإرضاعُ حكمَ النسبِ ... في خمسةٍ مسطورةٍ في الكتبِ
أمُّ أخٍ، وأمُّ أختٍ سيدي ... وأمُّ أمِّ الابنِ [فافقه](٣) سيدي
وهكذا وقعت أخت الولدِ ... فاقتبسِ العلمَ لكيما تهتدي

---

(١) المحيط البرهاني (٣/ ٦٨).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من البناية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من البناية.

(وَامرَأَةُ أَبِيهِ أَو امرَأَةُ ابنِهِ مِن الرَّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَهَا، كَمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِن النَّسَبِ) لِمَا رَوَينَا، وَذَكَرَ الأَصلَابَ فِي النَّصِّ لِإِسقَاطِ اعتِبَارِ التَّبَنِّي عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

(وَلَبَنُ الفَحلِ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحرِيمُ، ....

وأمُّ عـمٍّ، ثـم أم عـمَّـهْ فـافـهـم مـقـالـي لا لَـقـيـتَ غُـمَّـهْ
وأم خـال، ثـم أم خـالَـهْ والـحـقُّ لا يـخـفـى مـن الـجـهـالَـهْ
نـكـاحـهـن فـي الـرضـاع واقـعْ ومـا عـداه فـالـدلـيـل مـانـعْ[1].

قوله: (**وامرأة أبيه**) المراد: امرأة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها؛ فإنه لا يحل لولده أن يتزوجها؛ (**لما روينا**) وهو قوله عليه السلام: «**يحرُمُ مِنَ الرضاعِ ما يحرُمُ مِن النّسبِ**»[2].

قوله: (**وذكر الأصلاب**) إلى آخره؛ جواب لسؤال تقديري، وهو أن يقال: إنه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب، وحليلة ابن الرضاع ينبغي أن لا تحرم؛ لأن هذا ليس صلبه.

والجواب: ما ذكر المتن على ما بينا، وقد مر هذا البحث بتمامه في فصل (بيان المحرمات).

فإن قيل: يجوز أن يكون لإسقاط حليلة الابن من الرضاع وحليلة المتبنى؛ فما وجه التخصيص؟

قلنا: حليلة ابن الرضاع حرام بالحديث المشهور[3]؛ فلو كان التقييد لإسقاطه يلزم أن لا يبقى الحديث معمولًا به، ولو حمل على إسقاطه كذلك حليلة المتبني؛ يثبت العمل بالكتاب أو الحديث؛ فيحمل عليه للتعارض.

قوله: (**ولبن الفحل يتعلق به التحريم**)، وبه قال عامة أصحاب الشافعي[4]، ومالك[5]، وأحمد[6]، وإضافة اللبن إلى الفحل من قبيل إضافة الشيء إلى

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٦٥).
(٢) تقدم تخريجه قريبا.
(٣) وهو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع».
(٤) العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٧٦).
(٥) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/ ٩٥٢).
(٦) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٧٦).

وَهُوَ أَن تُرضِعَ المَرأَةُ صَبِيَّة فَتحرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوجِهَا وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبنَائِهِ، وَيَصِيرُ الزَّوجُ الَّذِي نَزَلَ لَهَا مِنهُ اللَّبَنُ أَبا لِلمُرضَعَةِ) وَفِي أَحَدِ قَولَي الشَّافِعِيِّ: لَبَنُ الفَحلِ لَا يُحَرِّمُ، لِأَنَّ الحُرمَةَ لِشُبهَةِ البَعضِيَّةِ، وَاللَّبَنُ بَعضُهَا لَا بَعضُهُ. وَلَنَا: مَا رَوَينَا، وَالحُرمَةُ بِالنَّسَبِ مِن الجَانِبَينِ فَكَذَا بِالرَّضَاعِ.

سببه؛ لأن سبب اللبن إنما هو الفحل.

وفي المبسوط: وقال بعض العلماء -وهو داود وابن علية-: لم يتعلق [به][1] التحريم[2]، وهو أحد قولي الشافعي.

ولكن ذكر في شرح وجيزهم: ويتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء، وعن بعض الصحابة خلافه، واختاره عبد الرحمن ابن بنت الشافعي، رواه عن الشافعي[3].

لأن النص ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء.

ولأن الحرمة لا تثبت في حق الرجل بحقيقة فعل الإرضاع منه، حتى لو نزل له لبن فأرضع به صبيًا؛ لا تثبت الحرمة؛ فلأن لا يثبت بإرضاع زوجته أولى.

ولأن الحرمة به إنما تثبت لشبهة البعضية باعتبار النشوز والنماء باللبن، لا بحقيقة البعضية؛ فإن حقيقة البعضية تتحقق بالماء.

(واللبن بعضها لا بعضه) فلو اعتبر؛ لكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة.

(ولنا: ما روينا) وهو قوله عليه السلام: «**يَحرمُ مِن الرّضاعِ ما يحرمُ مِنَ النَّسبِ**» وفي رواية عائشة قال: «**يحرمُ من الرضاعةِ ما يحرمُ بالولادَةِ**»[4] فقد ألحقه بالنسب، وفي النسب (الحرمة) تثبت (من الجانبين).

فإن قيل: الحرمة هنا تثبت باللبن، واللبن منها لا منه، ولهذا يتحقق بنزول اللبن من البكر.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٢٩٣).
(٣) العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٧٠).
(٤) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٨، رقم ١٤٤٤).

وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَائِشَةَ ﵂: «لِيَلِج عَلَيكِ أَفلَحُ فَإِنَّهُ عَمُّك مِن الرَّضَاعَةِ» وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِنُزُولِ اللَّبَنِ مِنهَا فَيُضَافُ إِلَيهِ فِي مَوضِعِ الحُرمَةِ احتِيَاطًا

قلنا: اللبن منه أيضًا؛ لأن سببه الولادة، وهي: بالإحبال، وهو منه؛ فتثبت منهما كما في النسب، ونزول اللبن بلا إصابة الفحل نادرة فلا عبرة به.

(«**ليلج عليك أفلح**») روي أن أفلح بن أبي قُعَيْسٍ أراد أن يدخل على عائشة فلم تأذن له، فقال [٤١٠/أ] أفلح: أنا عمك من الرضاعة، أرضعتك امرأة أخي، فقالت: لا حتى أسأل رسول الله، فسألته، فقال عليه السلام: «**لِيَلِجَ عليكِ فإنهُ عَمُّكِ**»(١). كذا ذكره البزدوي، ورواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة أيضًا.

وفي المبسوط: عن عائشة أنها قالت: يا رسول الله، إن أفلح بن أبي قُعَيْسٍ دخل علي وأنا في ثياب فَضْلٍ، فقال عليه السلام: «**لِيلِجَ عليكِ؛ فإنه عَمُّكِ من الرّضاعةِ**» فقلت: إنما أرضعتني المرأة لا الرجل، فقال: «**عمُّكِ من الرّضاعةِ**»(٢)، وذا لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل(٣).

وفي المغرب: والصواب: في ثوب فُضُل، وهو الثوب الواحد كقميص لا كم له(٤).

وعائشة أُرضعت من امرأة قعيس، وكان قعيس أخ لأفلح، والأفلح لغة: مشقوق الشفة.

(**ولأنه**) أي: الفحل (**سبب لنزول اللبن**) من المرأة (**فيضاف**) أي: اللبن (**إليه**) أي: إلى الفحل (**في موضع الحرمة احتياطًا**)؛ فإن إقامة السبب مقام المسبب خصوصًا في باب المحرمات أمر شائع، كما أقمنا المسَّ بشهوة مقام الوطء في باب حرمة المصاهرة وغير ذلك، وهو معنى قوله: (**احتياطًا**).

ومن فروع هذه المسألة:

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.
(٢) تقدم تخريجه قريبا.
(٣) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٢).
(٤) المغرب في ترتيب المعرب (١/ ٣٦٢).

(وَيَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأُختِ أَخِيهِ مِن الرَّضَاعِ)؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَن يَتَزَوَّجَ بِأُختِ أَخِيهِ مِن النَّسَبِ وَذَلِكَ مِثلُ الأَخِ مِن الأَبِ إِذَا كَانَت لَهُ أُختٌ مِن أُمِّهِ جَازَ لِأَخِيهِ مِن أَبِيهِ أَن يَتَزَوَّجَهَا.

(وَكُلُّ صَبِيَّينِ اجتَمَعَا عَلَى ثَدي امرأة وَاحِدَة لَم يَجُز لِأَحَدِهِمَا أَن يَتَزَوَّجَ بِالأُخرَى) هَذَا هُوَ الأَصلُ؛ لِأَنَّ أُمَّهُمَا وَاحِدَةٌ فَهُمَا أَخٌ وَأُختٌ ....

امرأتان تحت رجل وحملتا منه، فأرضعت كل واحدة صبيتين؛ فهما أختان من الرضاع لأب؛ لأن لبنهما من رجل واحد، وعموم قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ يتناوله.

وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا، وبه قال مالك في المشهور(١).

وعند الشافعي لا يثبت في الزنا والمنفية باللعان(٢). وهكذا ذكر الوبري والإسبيجابي وصاحب الينابيع من أصحابنا(٣).

ويثبت في حق الأم بالإجماع؛ لأن نسبهما غير ثابت من الرجل، وثبوت الحرمة في حق الرجل باعتبار ثبوت النسب.

ولو نزل لها لبن من زوج وطلقها، وتزوجت بآخر بعد العدة وحبلت منه ونزل لبن، وزاد اللبن الأول فأرضعت صبيًّا؛ فهو لبن الأول عند أبي حنيفة. وبه قال الشافعي في الجديد(٤).

وقال في القديم: هو ابنهما(٥). وبه قال: أبو يوسف، ومحمد، وأحمد(٦).

قوله: (فهما أخ وأخت) يعني: لو أُرضع صبيتان من امرأة واحدة وزوجها مختلف عند الإرضاعين فهما أختان لأب وأم من الرضاعة؛ فيحرم لتناول النص

---

(١) انظر: التبصرة للخمي (٥/ ٢١٥٦).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٧٧).
(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٨٤).
(٤) انظر: حلية العلماء (٧/ ٣٧٨).
(٥) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٥٨).
(٦) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (١/ ٤٩٣).

(وَلَا يَتَزَوَّجُ المُرضَعَةَ أَحَدٌ مِن وَلَدِ الَّتِي أَرضَعَت) لِأَنَّهُ أَخُوهَا (وَلَا وَلَدِ وَلَدِهَا)؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ أَخِيهَا.

والحديث الكل. كذا في المبسوط[1]، ولا خلاف للفقهاء فيه.

قوله: (ولا يتزوج الْمُرْضَعَةَ) بفتح الضاد هكذا عن الثقات، وبصيغة الفاعل غير صحيح. يعرف بالتأمل.

وفي بعض النسخ: بنصب **(الْمُرْضَعَةَ)** ورفع **(أَحَدٌ)** وأراد به أن المرأة أرضعت ولداً لامرأة ولم ترضع ولد نفسها؛ لا يجوز لهذا الْمُرْضَع أن يتزوج بواحدة من أولاد هذه الْمُرْضَعَة وإن لم يجتمعا على ثدي واحد، من تقدم ومن تأخر؛ لأنهن أخواته.

وكذا **(ولد ولدها)** اعتبارًا بالنسب؛ لأنه ولد أختها، فهذا هو الفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى، ولا خلاف للفقهاء بينهما.

قوله: (خلافا للشافعي)[2]؛ فإن عنده على الأصح: يتعلق به التحريم إذا كان بمقدار خمس رضعات من اللبن[3]. وبه قال أحمد[4].

وكذا الخلط: بالدواء، أو بلبن بهيمة، أو بكل مائع، أو جامد.

واعتبر مالك: أن يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك؛ لعدم تعلق التحريم به[5].

[وعندنا تعتبر الغلبة. وبه قال الشافعي في قول[6].

وفسر محمد الغلبة: بأن لم يغير الدواء اللبن، فإن غير؛ لا تثبت الحرمة.

وقال أبو يوسف: إن غير طعم اللبن ولونه؛ لا يتعلق به التحريم][7] وإن غير أحدهما فقط؛ يكون رضاعا.

وقيل على قول أبي حنيفة: إذا جُعل اللبن في دواء، أو خُلط بالماء؛ لم

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٣).
(٢) انظر المتن ص ٨٦٠.
(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٧٤).
(٤) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٢٢).
(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢٧٦).
(٦) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٧٣).
(٧) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ المُرضَعُ أُختَ زَوجِ المُرضِعَةِ) لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ مِن الرَّضَاعَةِ (وَإِذَا اختَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ، وَإِن غَلَبَ المَاءُ لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ)، خِلَافا لِلشَّافِعِيِّ ﷺ هُوَ يَقُولُ: إِنَّهُ مَوجُودٌ فِيهِ حَقِيقَةً، وَنَحنُ نَقُولُ: المَغلُوبُ غَيرُ مَوجُود حُكمًا حَتَّى لَا يَظهَرَ فِي مُقَابَلَةِ الغَالِبِ كَمَا فِي اليَمِينِ

يتعلق التحريم بكل حال. كذا في فتاوى قاضي خان(١).

(هو)؛ أي: الشافعي (يقول: إنه)؛ أي: اللبن (موجود) في الماء (حقيقة).

غاية ما في الباب: أن اللبن هالك معنى؛ لفوات منفعته لغلبة الماء؛ فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه؛ فَنُغَلِّبُ الحرمة احتياطا مع أن اللبن موجود حقيقة وصار مستهلكا حكما والحقيقة أولى. وهكذا نقول في كل مائع وطعام.

وقلنا: أن (المغلوب غير موجود حكما) كما في اليمين؛ بأن حلف لا يشرب اللبن؛ فشرب لبنا مغلوبا بالماء؛ لا يحنث.

لكن للخصم أن يجيب عنه، ويقول: بأن مبنى الأيمان على العرف، فلا يحنث؛ لأن في العرف لا يسمى المغلوب لبناً، أما الحرمة فمبنية على وجود اللبن.

ولكن الأولى أن يقول: إن الحرمة لا تتعلق بصورة الإرضاع ووجود اللبن، كما في الكبير بالإجماع؛ بل تتعلق به باعتبار إنشاز العظم وإنبات اللحم، وبالمغلوب لا يحصل الإنشاز والإنبات؛ لأنه لا يحصل التغذي به؛ لأنه صار تبعا لغيره.

فإن قيل: يشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم أو خمر في جب [٤١٠/ب] من ماء؛ حيث تنجسه وإن [كان](٢) الماء غالبا حقيقة.

قلنا: [لما](٣) لم يكن الماء كثيرا شرعا بأن لم يكن عشرا في عشر؛ لم يكن غالبا حكما فتعارضا؛ فرجحنا جهة النجاسة احتياطا. كذا نقل عن العلامة

---

(١) فتاوى قاضي خان (١/ ٢٠٥).
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(وَإِن اختَلَطَ بِالطَّعَامِ لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ) وَإِن كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

مولانا حميد الملة والدين رحمه الله[(١)].

ولكن سمعت شيخي العلامة مولانا علاء الدين عبد العزيز رحمه يقول: أن الرجحان الذاتي إنما يكون سابقا على الرجحان الحالي إذا لم يكن في الحادثة نص، وقد وجد النص ههنا؛ وهو قوله عليه السلام: «**لا يَبولَنَّ أحدُكُم في الماءِ الدّائِم...**» الحديث[(٢)]، [وقوله ﷺ: «**إذا بلغَ الماءُ قُلّتينِ...**» الحديث[(٣)]][(٤)]، وقوله عليه السلام: «**الماءُ طهورٌ...**» الحديث[(٥)]؛ فلا يعتبر الرجحان الذاتي؛ لأنه يثبت بالاجتهاد، ولا اعتبار للاجتهاد في مقابلة النص.

وإنما قلنا: إن[المغلوب][(٦)] كالمستهلك؛ لأن القليل تتفرق أجزاؤه بحيث لا يبقى لأجزائه منفعة الماء العذب؛ فكذا المغلوب ههنا.

قوله: (هو الصحيح)[(٧)] احتراز عن قول بعض المشايخ أنه قال: إذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة؛ لا تثبت به الحرمة، أما لو تقاطر منه اللبن؛ يثبت التحريم عند أبي حنيفة؛ لأن القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصبي كافية لإثبات الحرمة.

والصحيح عدم ثبوت الحرمة بكل حال؛ لأن التغذي بالطعام[يمنع][(٨)]، والأصل في الباب: التغذي باللبن؛ فيكون اللبن تابعا له في حق المقصود.

بيانه: أن اللبن غالب حال ما يكون في القصعة، أما حال الوصول إلى المعدة -وهو حال التغذي-؛ فـ[عدم] اعتبار ثبوت الحرمة بالطعام الغالب؛ لأنه

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٧٠).
(٢) أخرجه البخاري (١/ ٥٧، رقم ٢٣٩) ومسلم (١/ ٢٣٥، رقم ٢٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) أخرجه أبو داود (١/ ١٧، رقم ٦٣) والترمذي (١/ ١٢٣، رقم ٦٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (١/ ٤٠٤).
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) أخرجه أبو داود (١/ ١٧، رقم ٦٦) والترمذي (١/ ١٢٢، ٦٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال: حديث حسن.
(٦) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٧) انظر المتن ص ٨٦٢.
(٨) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

وَقَالَا: إِذَا كَانَ اللَّبَنُ غَالِبا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحرِيمُ(*) قَالَ ﷺ: قَولُهُمَا فِيمَا إِذَا لَم تَمَسَّهُ النَّارُ، حَتَّى لَو طَبَخَ بِمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحرِيمُ فِي قَولِهِم جَمِيعا. لَهُمَا: أَنَّ العِبرَةَ لِلغَالِبِ كَمَا فِي المَاءِ إِذَا لَم يُغَيِّرهُ شَيءٌ عَن حَالِهِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّ الطَّعَامَ أَصلٌ وَاللَّبَنُ تَابِعٌ لَهُ فِي حَقِّ المَقصُودِ فَصَارَ كَالمَغلُوبِ، وَلَا مُعتَبَرَ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِن الطَّعَامِ عِندَهُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ التَّغَذِّي بِالطَّعَامِ إِذ هُوَ الأَصلُ.

(وَإِن اختَلَطَ بِالدَّوَاءِ وَاللَّبَنُ غَالِبٌ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ)؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ يَبقَى مَقصُودًا فِيهِ، إِذ الدَّوَاءُ لِتَقوِيَتِهِ عَلَى الوُصُولِ، (وَإِذَا اختَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنِ الشَّاةِ وَهُوَ الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ، وَإِن غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ) اعتِبَارا لِلغَالِبِ كَمَا فِي المَاءِ.

(وَإِذَا اختَلَطَ لَبَنُ امرَأَتَينِ تَعَلَّقَ التَّحرِيمُ بِأَغلَبِهِمَا عِندَ أَبِي يُوسُفَ)؛ لِأَنَّ الكُلَّ صَارَ شَيئًا وَاحِدًا فَيُجعَلُ الأَقَلُّ تَابِعًا لِلأَكثَرِ فِي بِنَاءِ الحُكمِ عَلَيهِ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ)

يأكل لقمة بعد لقمة ولا يحسو، حتى لو حسا حسواً؛ فإنه يثبت الحرمة عنده، ولهذا يسمى آكلا، والموجب للحرمة شرب اللبن دون أكل الطعام.

بخلاف ما إذا خلط بالماء؛ لأنه صار تبعا له فيعتبر الغالب.

وبخلاف ما إذا خلط بالدواء؛ (لأن اللبن يبقى مقصودا فيه)؛ لأنه إنما جعل في الدواء ليصل بقوة الدواء إلى ما لا يصل وحده؛ حتى قالوا: لو كان الطعام قليلا وبقي اللبن مشروبا تثبت به حرمة الرضاع. كذا في المبسوط[1].

وقال شيخ الإسلام: لو كان بحيث يمكن أن يحسى؛ ينبغي أن تثبت الحرمة.

(فيجعل الأقل تابعا للأكثر)؛ أي: وإن كان في جنس واحد؛ لما ذكرنا أن المغلوب كالمستهلك لعدم بقاء منفعته، كصب كوز من الماء العذب في البحر وقد مر.

(*) الراجح قول أبي حنيفة.

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٤٠).

وَزُفَرٌ: (يَتَعَلَّقُ التَّحرِيمُ بِهِمَا)(*)؛ لِأَنَّ الجِنسَ، لَا يَغلِبُ الجِنسَ، فَإِنَّ الشَّيءَ لَا يَصِيرُ مُستَهلَكا فِي جِنسِهِ لِاتِّحَادِ المَقصُودِ. وَعَن أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذَا رِوَايَتَانِ، وَأَصلُ المَسأَلَةِ فِي الأَيمَانِ.

(وَإِذَا نَزَلَ لِلبِكرِ لَبَنٌ فَأَرضَعَت صَبِيًّا، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ) لِإِطلَاقِ النَّصِّ وَلِأَنَّهُ سَبَبُ النُّشُوءِ فَتَثبُتُ بِهِ شُبهَةُ البَعضِيَّةِ..

(وَإِذَا حُلِبَ لَبَنُ المَرأَةِ بَعدَ مَوتِهَا فَأُوجِرَ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ) خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ، هُوَ يَقُولُ: الأَصلُ فِي ثُبُوتِ الحُرمَةِ إِنَّمَا هُوَ المَرأَةُ ثُمَّ تَتَعَدَّى إِلَى غَيرِهَا

(لا يصير مستهلكا في جنسه) بل يتكثر بجنسه؛ (لاتحاد) مقصودهما؛ فلا ينتفي القليل فيتعلق به التحريم.

(وعن أبي حنيفة روايتان) في رواية كما قال أبو يوسف. وبه قال الشافعي في قول[1].

وفي رواية [كما][2] قال محمد. وهو قول زفر، وقول للشافعي[3].

(وأصل المسألة في الأيمان)؛ أي: فيما إذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة، فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه؛ فهو على الخلاف الذي بيناه.

قوله: (وإذا نزل للبكر لبن...) إلى آخره، ولا خلاف للأئمة فيه.

وعن الشافعي وجه: أنه لا يتعلق به التحريم[4]. وبه قال أحمد في رواية[5]؛ لأنه نادر فأشبه لبن الرجل.

لكن نص الشافعي أنه يتعلق به التحريم[6]؛ لما ذكرنا في الكتاب.

قوله: (بعد موتها) قيد؛ لأنه لو حلب قبل الموت وأوجر بعد الموت؛ لا

(*) الراجح قول محمد.

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٥٩).

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٧٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٥٥).

(٥) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٩١).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٥٥).

بِوَاسِطَتِهَا، وَبِالمَوتِ لَم تَبقَ مَحَلًّا لَهَا، ....

يتأتى (خلاف الشافعي)[١][٢]؛ فإن عنده على الأظهر يتعلق به التحريم كمذهبنا[٣]. وبقولنا قال: مالك[٤]، وأحمد[٥].

(**وبالموت لم تبق محلا لها**)؛ أي: للحرمة؛ لأنها التحقت بالجمادات فيما يرجع إلى أحكام الدنيا؛ لأن ثبوتها بطريق الكرامة، وصار كلبن البهيمة؛ ألا ترى أنه لو وطء الميتة لا يوجب حرمة المصاهرة عندكم، وإذا لم تثبت في حقها لم يثبت في حق غيرها.

وهذا بخلاف ما لو حلب قبل الموت فأوجر بعده؛ فإن الحرمة تثبت؛ لأن اللبن كان محللا للحكم عند حدوثه فيتعلق به الحكم ولم يبطل ذلك بالموت؛ فصار كما لو أوجر قبل الموت.

وفي المبسوط: ولأن اللبن حياة عنده فيموت بموتها ويصير نجس العين فلا يثبت به ما هو بمعنى الكرامة وهو حرمة الرضاع، أو لأن عنده هذا الفعل حرام؛ لأنه انتفاع بنجس العين فلا يثبت حكم الرضاع كما في الزنا؛ حيث لا يوجب حرمة المصاهرة عنده[٦].

وعندنا: لا حياة في اللبن فلا يموت ولا ينجس عند أبي حنيفة؛ فيبقى طاهرا.

وعندهما: يتنجس بنجاسة الوعاء؛ كما في المنفحة الميتة، وصار كلبن امرأة حُلب في قارورة نجسة وأَوْجَر الصبي؛ تثبت به الحرمة باعتبار معنى البعضية.

---

(١) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٥٥).
(٢) انظر المتن ص ٨٦٣.
(٣) أي: وإن حلب لبن المرأة في حياتها وأوجر الصبي بعد موتها، ففيه وجهان: أصحُّهما، وهو المنصوص: تعلُّق التحريم به؛ لأنه انفصل منْها، وهو حلال مُحَرِّمٌ. العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٥٥).
(٤) قال ابن القاسم: نعم تقع به الحرمة، ولم أسمعه من مالك. المدونة (٢/ ٢٩٩).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٧٥).
(٦) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٩).

وَلِهَذَا لَا يُوجِبُ وَطؤُهَا حُرمَةَ المُصَاهَرَةِ. وَلَنَا: أَنَّ السَّبَبَ هُوَ شُبهَةُ الجُزئِيَّةِ، وَذَلِكَ فِي اللَّبَنِ لِمَعنَى الإِنشَازِ وَالإِنبَاتِ وَهُوَ قَائِمٌ بِاللَّبَنِ، وَهَذِهِ الحُرمَةُ تَظهَرُ فِي حَقِّ المَيِّتَةِ دَفنًا وَتَيَمُّمًا. أَمَّا الحُرمَةُ فِي الوَطءِ لِكَونِهِ مُلَاقِيًا لِمَحَلِّ الحَرثِ وَقَد زَالَ بِالمَوتِ فَافتَرَقَا.

وإن كان الفعل حراما [تثبت به الحرمة إذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة](١)؛ لأن معنى البضعية لا ينعدم به حقيقة.

ولو سلمنا له حرمة اللبن؛ فبالحرمة لا يخرج عن كونه معتديا؛ ألا ترى أن لحم الميتة مُغَذٍّ [٤١١/أ] فكذا لبنها.

وبه فارق وطء الميتة؛ لأن معنى البضعية ينعدم منه أصلا؛ وهو معنى ما قال في الكتاب: (الجماع بعد الموت ليس بجماع)، وإيجار لبن الميتة رضاع، وشبه اللبن بالبيضة؛ فإنها لا تخرج بالموت من كونها مغذية؛ فكذا اللبن(٢)؛ وبه يُعرف ما ذكر الشيخ في المتن من قوله **(ولنا)** إلى قوله **(فافترقا)**.

قوله: (وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة) إلى آخره، جواب عما قال الخصم: أنها بالموت لم تبق محلًّا(٣).

فإن قيل: الرضيع غير قادر على الدفن والتيمم؛ فكيف يثبت هذا الحكم في حقه؟

قلنا: القدرة ليست بلازمة لثبوت الحكم؛ بدليل حل الوطء للعِّنين مع عدم قدرته عليه.

ولأنه جاز أن يتزوج الصغيرة رجل؛ فتصير الميتة أم امرأته من الرضاع؛ فيثبت هذا الحكم في حقه بواسطتها، وكذا جاز أن يتزوج امرأة كبيرة فيثبت هذا الحكم في حقها بواسطة الصغير.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط.
(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٩).
(٣) بيانه: أن الحرمة بسبب الرضاع (تظهر في حق الميتة) من حيث جواز الدفن ومن حيث جواز التيمم.البناية شرح الهداية (٥/ ٢٧٣).

(وَإِذَا احتَقَنَ الصَّبِيُّ بِاللَّبَنِ لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ) ....

الْوَجُورُ: دواء يُصب في الفم.

والسَّعُوطُ: دواء يُصب في الأنف.

وقال داود[١]، وأحمد في رواية[٢]: لا يتعلق التحريم بهما؛ لأنهما لا يسميان رضاعا ولا تحصل بهما التغذية غالبا. وعن أبي حنيفة رواية مثل قولهما خلاف ظاهر الرواية. وعن أصحاب الشافعي في وجه مثل قولهما[٣].

وقلنا: قال عليه السلام: «**الرَّضاعُ ما أنبتَ اللّحمَ...**:» الحديث[٤]؛ فعلم أن التحريم إنما يتعلق باعتبار معنى البعضية، وبالوجور والسعوط يحصل ذلك المعنى؛ فإنه بالأدهان المطيبة إذا حصل في الدماغ انتشر في العروق وتغذت المعدة بها، وكما في الأطعمة الحاصلة فيها.

قوله: (**وإذا احْتُقِنَ**) في المغرب: الصواب: حُقن؛ إذا عولج بالحقنة، واحْتُقِنَ بالضم غير جائز[٥]، وفي تاج المصادر: الاحتقان حَقَنَهُ -كَرَدَنَ- فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول وهو الأكثر في استعمال الفقهاء[٦].

(**لم يتعلق به**)؛ أي: بالاحتقان (**التحريم**)، وكذا بالإقطار في: الإحليل، والأذن، والجائفة. وبه قال: الشافعي في الجديد[٧]، ومالك[٨]، وأحمد[٩].

---

(١) انظر: المحلى بالآثار (١٠/ ١٨٦).

(٢) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٩١).

(٣) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٥٠).

(٤) نقدم تخريجه قريبا.

(٥) المغرب في ترتيب المعرب (١/ ١٢٤).

(٦) وهذا غلط؛ لأن ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال: (وإذا احتقن الصبي) بل إلى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي، ومعلوم أن كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة إلى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد، وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة إلى المفعول، بل إذا كان متعديا إليه بنفسه. فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣/ ٤٥٥).

(٧) انظر: حلية العلماء (٧/ ٣٧٢).

(٨) اختلفوا فيما بينهم في وقوع الحرمة في أربعٍ: (السَّعُوط، وما يصل من العين، أو الأذن، والحقنة. التبصرة للخمي (٥/ ٢١٤٥).

(٩) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٩١).

وَعَن مُحَمَّد: أَنَّهُ تَثبُتُ بِهِ الحُرمَةُ كَمَا يَفسُدُ بِهِ الصَّومُ. وَوَجهُ الفَرقِ عَلَى الظَّاهِرِ(*): أَنَّ المُفسِدَ فِي الصَّومِ إِصلَاحُ البَدَنِ وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي الدَّوَاءِ. فَأَمَّا المُحَرِّمُ فِي الرَّضَاعِ فَمَعنَى النُّشُوءِ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الِاحتِقَانِ؛ لِأَنَّ المُغَذِّي وُصُولُهُ مِن الأَعلَى.

(وعن محمد: **أنه يثبت به**)؛ أي: بالاحتقان (**الحرمة**). وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني[1]، كما يحصل به الفطر.

وكذا قال الشافعي في قوله القديم في الإقطار في الإحليل وفي الأذن والجائفة إذا وصل إلى الجوف يحصل به التحريم كما يحصل به الفطر في رمضان[2].

(**لأن الْمُغَذِّي وصوله من الأعلى**)؛ ليصل إلى المعدة لا من السافل؛ لأنه لا يصير إليها، وكذا الإقطار في الإحليل والجائفة؛ لأنه لا يتغذى به عادة.

أما في الإقطار في الأذن: الظاهر أنه لا يصل إلى الدماغ؛ لضيق ذلك الثقب، وكذا الإقطار في الإحليل؛ فإن أكثر ما فيه أن يصل إلى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة.

قوله: (وإذا نزل للرجل لبن)[3] إلى آخره؛ [ولا خلاف][4] للأئمة الأربعة فيه[5].

وعن الكرابيسي من أصحاب الشافعي: أنه يثبت التحريم به؛ لأنه لبن حقيقة فيحصل به معنى النشوز[6].

وحكي عن مالك كراهة نكاح من أرضعه الرجل[7].

(*) الراجح هو ظاهر الرواية.

(١) انظر: حلية العلماء (٧/ ٣٧٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦٠).

(٣) انظر المتن ص ٨٦٨.

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢٧٠)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٥٥)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٩١).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٥٤).

(٧) انظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢٧٠).

(وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَأَرضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ)؛ لِأَنَّهُ لَيسَ بِلَبَن عَلَى التَّحقِيقِ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ النُّشُوءُ وَالنُّمُوُّ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِمَّن يُتَصَوَّرُ مِنهُ الوِلَادَةُ.

(وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِن لَبَنِ شَاة لَم يَتَعَلَّق بِهِ التَّحرِيمُ)؛ لِأَنَّهُ لَا جُزئِيَّةَ بَينَ الآدَمِيِّ وَالبَهَائِمِ وَالحُرمَةُ بِاعتِبَارِهَا.

(وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَة وَكَبِيرَة فَأَرضَعَت الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتَا عَلَى الزَّوجِ)؛ ....

وقلنا: أن اللبن من أثر الولادة؛ فلا يصلح لبنه لغذاء الولد فلم يتعلق به التحريم كسائر المائعات، وإنما سمي لبنا لتصوره بصورة اللبن.

قوله: (من لبن شاة) إلى آخره، ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة[١].

وما روي عن مالك أنه يثبت به التحريم؛ غير صحيح.

وفي المبسوط: دخل محمد بن إسماعيل صاحب الأخبار ببخارى من الشيخ أبي حفص الكبير وأفتى بذلك؛ فنصحه الشيخ وقال: لا تفعل؛ فلم يقبل فاجتمعوا وأخرجوه من بخارى[٢].

والفقه فيه: أن ثبوت الحرمة بطريق الكرامة، وذلك يختص بلبن الآدمية؛ لأن شبهة البعضية لا تثبت بين الأنعام والآدمي بشرب لبنها؛ فكذا بين الآدميين إذا شربوا لبن بهيمة، ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء البهائم؛ لأن ذا بطريق الكرامة؛ فكذا هذا.

ولأن البهيمة لا يتصور أن [تكون][٣] أمًّا للآدمي وولادًا؛ فكذا رضاعًا.

قوله: (حرمتا على الزوج)؛ فينفسخ النكاح. وبه قال الشافعي[٤]،

---

(١) انظر: منح الجليل (٤/ ٣٧٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٦٥)، الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٩١).
(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٤٠).
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٤) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٦٦).

لِأَنَّهُ يَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ الأُمِّ وَالبِنتِ رَضَاعًا وَذَلِكَ حَرَامٌ كَالجَمعِ بَينَهُمَا نَسَبًا (ثُمَّ إن لَم يَدخُل بِالكَبِيرَةِ فَلَا مَهرَ لَهَا)؛ لِأَنَّ الفُرقَةَ جَاءَت مِن قِبَلِهَا قَبلَ الدُّخُولِ بِهَا (وَلِلصَّغِيرَةِ نِصفُ المَهرِ)؛ لِأَنَّ الفُرقَةَ وَقَعَت لَا مِن جِهَتِهَا، ....

وأحمد[1].

وحكي عن مالك: أنه إذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها ويثبت نكاح الصغيرة؛ لأن الفرقة جاءت منها؛ وببطلان نكاحها لم يبق الجمع[2].

وعن الأوزاعي: أنه إذا لم يدخل بالكبيرة يثبت نكاحها، وبطل نكاح الصغيرة[3].

(فلا مهر لها)؛ أي: للكبيرة سواء تعمدت الفساد أو لا.

وجاز أن يتزوج الصغيرة مرة أخرى؛ لأنها ربيبته ولم يدخل بأمها.

ولا يتزوج الكبيرة؛ لأنها أم امرأته.

(لأن الفرقة وقعت لا من جهتها) [٤١١/ب] فإن قيل: يشكل بصغيرة مسلمة ارتدّ أبوها ولحق بها بدار الحرب بانت، ولا يقضي لها بشئ من المهر، ولم يوجد الفعل منها.

قلنا: لما حكمنا بارتدادها تبعًا لهما؛ صارت في الحكم كأنها ارتدت، والردة محظورة لا إباحة لها بحال؛ فلا تبقى مستحقة النظر فلا يحل نصف المهر، أما الارتضاع لا حاظر له؛ فيستحق النظر فلا يسقط المهر.

فإن قيل: يشكل بقتل الرجل امرأة رجل قبل الدخول؛ فإنه يقضي على الزوج بالمهر، ولا يرجع على القاتل بشيء مع أن القتل محظور.

قلنا: وجب القتل قصاصا أو دية، وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل؛ فلا يتضاعف حقه بالتضمين، أما الزوج فيما نحن فيه؛ لا نصيب له في شيء فيضمن من أتلف نصف المهر. كذا في الفوائد الظهيرية[4].

---

(١) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٩٢).

(٢) انظر: المدونة (٢/ ٣٠٢).

(٣) وعند الأوزاعي: لا ينفسخ نكاح الكبيرة دخل بها أو لم يدخل، وينفسخ نكاح الصغيرة. المعاني البديعة (٢/ ٣٣٥).

(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٧٥).

وَالِارتِضَاعُ وَإِن كَانَ فِعلًا مِنهَا لَكِنَّ فِعلَهَا غَيرُ مُعتَبَر فِي إِسقَاطِ حَقِّهَا كَمَا إِذَا قَتَلَت مُوَرِّثَهَا (وَيَرجِعُ بِهِ الزَّوجُ عَلَى الكَبِيرَةِ ....

وفي الأسرار: في جواب سؤال الردة قال: لا يمكن إضافة الفرقة إلى ردة أبويها؛ لأن ردتها قد تنفصل عن ردتهما، ولا تبين بردتهما وتبين بردة نفسها؛ فكانت الفرقة لمعنى فيها. ثم قال فيه: هذه مسألة مشكلة.

قوله: (والارتضاع وإن كان فعلا) جواب عن قول مالك: أن الفرقة جاءت من قبل الصغيرة؛ فلا مهر لها فلا يضمن للمرضعة شيئا؛ وذلك لأنها بالارتضاع صارت بنتا له كما أن الكبيرة صارت أمًّا لها بالإرتضاع، والارتضاع فعلها.

فقلنا: نعم الارتضاع فعلها؛ ولكن فعلها غير معتبر في حقها وإسقاط مهرها؛ لأن المهر إنما يسقط جزاء للفعل، والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل؛ فلا يسقط حقها -أي: مهرها-؛ ألا ترى أنها لو **(قتلت مورثها)** لا تجب الكفارة بالقتل، ولا تحرم عن الميراث، حتى لو وجد في البالغة ما يمنع المجازاة لا يسقط مهرها؛ بأن كانت مكرهة.

ولأنها في الامتصاص والارتضاع مجبورة على ذلك بحكم الطبع، والكبيرة في إلقام الثدي فَمَها مختارة؛ فأضيف الفساد إليها كمن ألقى حية على إنسان فلدغته فانضاف على الملقي؛ لأن اللدغ لها طبع.

حتى لو كانت الكبيرة نائمة فارتضعت الصغيرة؛ بانتا ولكل واحدة نصف المهر، ولا يرجع الزوج على أحدهما. وبه قال الشافعي(١).

(ويرجع به)؛ أي: بنصف المهر على الزوج(٢). وهو أحد قولي الشافعي(٣)، وأحمد(٤).

وقال مالك: لا يرجع(٥)؛ لما ذكرنا من مذهبه.

---

(١) انظر: حلية العلماء (٧/ ٣٨٦).

(٢) عل بالأصول سقط؛ إذ المسألة بالبناية: (ويرجع به) أي بنصف المهر (الزوج على الكبيرة). (٥/ ٢٧٦).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦٠).

(٤) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٩٢).

(٥) انظر: المدونة (٢/ ٣٠٢).

إن كَانَت تَعَمَّدَت بِهِ الفَسَادَ، وَإِن لَم تَتَعَمَّد فَلَا شَيءَ عَلَيهَا وَإِن عَلِمَت بِأَنَّ الصَّغِيرَةَ امرَأَتُهُ) وَعَن مُحَمَّد ﷺ: أَنَّهُ يَرجِعُ فِي الوَجهَينِ.

وقال الشافعي في قول: تضمن مهر المثل لأنه قيمة البضع كما في الشهود بالطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ففي قول: يضمنون نصف المهر وأن الزوج لا يغرم، وفي قول: مهر المثل قيمة البضع لإتلافهم ملك البضع[(١)].

قوله: (إن تعمدت الفساد) وفي المبسوط تفسير تعمد الفساد: أن تقصده، مع العلم بأن الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع؛ فلو لم تعلم ذلك أو أخطأت بأن لم تعلم بالنكاح أو علمت لكن لم تعلم بأن الإرضاع يفسد النكاح أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع؛ لم يرجع به عليها، والقول فيه قولها إن لم يظهر منها تعمد الفساد؛ لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها؛ فيقبل قولها باليمين[(٢)].

فإن قيل: يشكل هذا بصغيرتين تحت رجل، ولرجل آخر امرأتان، فأرضعت كل واحدة منهما واحدة من الصغيرتين حتى بانتا على الزوج؛ لم يغرما شيئا وإن تعمدتا.

قلنا: فعل الكبيرة فيما نحن فيه مستقل بالإفساد، وأما فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالإفساد فلا تضاف الفرقة إلى كل واحدة؛ لأن الفساد باعتبار الجمع بين الأختين، والأجنبية[(٣)] قائمة بهما؛ فلا تعدو إلى المرأتين؛ فلا يعتبر تعديهما، وههنا باعتبار الجمع بين الأم والبنت، والأمية قائمة بالمرضعة؛ فيعتبر تعديها؛ لأنها مخاطبة على ما ذكرنا. إليه أشير في المبسوط، والفوائد الظهيرية[(٤)].

(يرجع في الوجهين) وهو إذا تعمدت الفساد أو لم تتعمد. وبه قال: زفر، والشافعي[(٥)]، وأحمد[(٦)]؛ فإن من أصل محمد أن المسبب كالمباشر، ولهذا

---

(١) انظر: حلية العلماء (٧/ ٣٨٣).
(٢) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٤١).
(٣) في الأصل: (والأختية) وما أثبتناه من النسخة الثالثة.
(٤) انظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٢٧٦).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٦٠).
(٦) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (٤٩٢).

وَالصَّحِيحُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهَا وَإِن أَكَّدَت مَا كَانَ عَلَى شَرَفِ السُّقُوطِ، وَهُوَ نِصفُ المَهرِ، وَذَلِكَ يَجرِي مَجرَى الإِتلَافِ، لَكِنَّهَا مُسَبِّبَةٌ فِيهِ، إِمَّا لِأَنَّ الإِرضَاعَ لَيسَ بِإِفسَاد لِلنِّكَاحِ وَضعًا، وَإِنَّمَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الحَالِ، أَو لِأَنَّ إِفسَادَ النِّكَاحِ لَيسَ بِسَبَب لِإِلزَامِ المَهرِ، بَل هُوَ سَبَبٌ لِسُقُوطِهِ، إِلَّا أَنَّ نِصفَ المَهرِ يَجِبُ بِطَرِيقِ المُتعَةِ عَلَى مَا عُرِفَ، لَكِنَّ مِن شَرطِهِ ....

جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان.

وفي رواية المباشر المتعدي وغير المتعدي سواء؛ فكذا في التسبب على قوله.

ولأنها أكدت على ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر، وذا جار مجرى الإتلاف؛ كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا.

وعند الشافعي: ضمان إتلاف أيضا؛ لإتلافها ملك البضع على الزوج فيرجع به عليها في الفصلين؛ لكن اختلف أصحابه في قدر الضمان كما ذكرنا.

(وضعا)؛ لأن وضعه لتربية الصغير.

(وإنما يثبت ذلك)؛ أي: فساد النكاح **(باتفاق الحال)** [٤١٢/أ] بأن صارتا أمًّا وبنتًا بالإرضاع كما في هذه المسألة، ولهذا لو كانت المرضعة تحت رجل آخر؛ لا يفسد نكاح الصغيرة.

(على ما عرف)؛ أي: في باب النكاح، وهو: أن المتعة تجب بالنص؛ وهو قوله تعالى: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾، لا بالعقد.

وإذا فسخ العقد قبل استيفاء المعقود عليه؛ لا يوجب شيئا كما في هلاك المبيع قبل القبض.

(لكن من شرطه)؛ أي: شرط وجوب المتعة؛ بيانه: أن الكبيرة ما أتت بعلة وجوب نصف المهر على الزوج، وإنما أتت بشرط وجوب نصف المهر عليه؛ لأن إبطال النكاح ليس بعلة وجوب المهر بل هو علة سقوط المهر، ولكن يجب نصف المهر إذا كان هناك مسمى، والمتعة إذا لم يكن؛ فكان إبطال النكاح شرط وجوب نصف المهر، ويحصل الشرط إذا كان متعديا؛ فنلحق الشرط بالعلة؛ فيجب عليه الضمان.

إبطَالَ النِّكَاحِ، وَإِذَا كَانَت مُسَبِّبَة يُشتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّي كَحَفرِ البِئرِ، ثُمَّ إنَّمَا تَكُونُ مُتَعَدِّيَة إِذَا عَلِمَت بِالنِّكَاحِ وَقَصَدَت بِالإِرضَاعِ الفَسَادَ، أَمَّا إِذَا لَم تَعلَم بِالنِّكَاحِ أَو عَلِمَت بِالنِّكَاحِ وَلَكِنَّهَا قَصَدَت دَفعَ الجُوعِ وَالهَلَاكِ عَن الصَّغِيرَةِ دُونَ الفَسَادِ، لَا تَكُونُ مُتَعَدِّيَة؛ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِذَلِكَ وَلَو عَلِمَت بِالنِّكَاحِ وَلَم تَعلَم بِالفَسَادِ لَا تَكُونُ مُتَعَدِّيَة أَيضًا، وَهَذَا مِنَّا اعتِبَارُ الجَهلِ لِدَفعِ قَصدِ الفَسَادِ لَا لِدَفعِ الحُكمِ.

وإذا كان غير مُتعدٍّ؛ لا يجب إلحاق الحكم بالشرط لأنه في إلحاق الشرط إلى العلة إضرار بصاحب الشرط بلا جناية وتَعدٍّ، وبالتعدي يجب إلحاق الضرر إليه؛ لأنه يلزمه من تعديه. كذا في جامع أبي اليسر.

(وإذا كانت) أي: الكبيرة (مسببة)؛ لما ذكرنا أن الإرضاع سبب وجوب نصف المهر أو شرطه؛ فيشترط (التعدي) في مباشرته (كحفر البئر)؛ فإنه لو حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها، والإرضاع نفسه ليس بتعد؛ لأنه فريضة: إن خافت هلاك الصغيرة وهو معنى قوله؛ (لأنها مأمورة بذلك)، ومستحب: إن كانت جائعة، ومباح: إن لم تقصد الفساد.

وتعمد الفساد إنما يكون إذا أرضعتها بلا حاجة وضرورة، وعلمت بقيام النكاح وبكون الإرضاع مفسدا للنكاح؛ حتى لو فات شيء من ذلك لم تكن متعمدة، والقول لها فيه. كما بينا من رواية المبسوط.

(وهذا)؛ أي: القول بأن علمها بالنكاح وفساده بالإرضاع (وهذا منَّا اعتبار الجهل) بحكم الشرع، [في دار الإسلام، وهو في الحقيقة جواب سؤال [مقدر][1] وهو: اعتبار الجهل في دار الإسلام بحكم الشرع][2]، والجهل بحكم الشرع غير معتبر؟.

فقال: هذا اعتبار الجهل منا (لدفع قصد الفساد) الذي به يصير الفعل تعديا [(لا لدفع الحكم) الشرعي وهو: وجوب الضمان، واعتبار الجهل لدفع قصد

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من البناية.
(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.

....

الفساد الذي به يصير الفعل تعديا][١] صحيح؛ لتضرر صاحب الشرط به لأنه يلحقه بالعلة في وجوب الضمان؛ يعني: إذا لم يعلم بالفساد لم يقصد، وإذا لم يقصد لا تصير العلة موجودة مع الجهل؛ فكان عدم الحكم لعدم العلة؛ لأن العلة موجودة مع الجهل. كذا في جامع الكشاني[٢].

ومن فروع هذه المسألة:

لو كانت تحته امرأتان رضيعتان، فأرضعتهما أجنبية على التعاقب؛ حرمتا عليه كما لو أرضعتهما معا؛ لأنهما صارتا أختين والجمع بينهما نكاح حرام. وبه قال الشافعي في قول[٣]، وأحمد[٤]، واختاره المزني.

وقال الشافعي في قول: ينفسخ نكاح الثانية[٥]؛ لأن الأختية ثبتت بإرضاع الثانية فيتحقق في حقها.

ولو كانت تحته ثالثة، فأرضعتهن أجنبية معا بأن جلبت لبنها في قارورة وألقمت إحدى ثدييها إحداهن والآخر الأخرى وأوجرت الثلاثة معا؛ بِنَّ جميعًا لأنهنّ صِرْن أخواتٍ معًا.

وإن أرضعتهن على التعاقب؛ بانت الأولتان، والثالثة امرأته؛ لأنها حين أرضعت الثانية قد تحققت الأختية بينها وبين الأولى؛ فتقع الفرقة بينه وبينهما، وحين أرضعت الثالثة ليس في نكاحه غيرها؛ فلا يتحقق الجمع.

ولو كنَّ أربعًا فأرضعتهن معًا، أو واحدة واحدة ثم الثلاث معًا؛ بِنَّ جميعا، وكذا لو أرضعتهن على التعاقب، ولو أرضعت الثلاث أولا معًا ثم الرابعة؛ جاز نكاح الرابعة؛ لأنها حين أرضعتها ليس في نكاحه غيرها.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٧).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٩٢).
(٤) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٢٥).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٩٢).

(وَلَا تُقبَلُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنفَرِدَات، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَينِ أَو رَجُل وَامرَأَتَينِ) وَقَالَ مَالِكٌ ﷫: تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امرَأَة وَاحِدَة إِذَا كَانَت مَوصُوفَة

ولو كانت تحته صغيرتان وكبيرة، فأرضعتهما الكبيرة على التعاقب؛ بقي نكاح الثانية؛ لأنها حين أرضعتها ليس في نكاحه غيرها، والسابق عقد مجرد؛ فلا يوجب حرمة النسب.

ولو كانت تحته كبيرتان وصغيرتان، فأرضعت كل من الكبيرتين صغيرة؛ وقعت الفرقة بينه وبينهن؛ للزوم الجمع بين الأم والبنت.

ولو أرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين، ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين، وذلك قبل الدخول بالكبيرتين؛ فالكبيرة الأولى مع الصغيرة الأولى بانَتَا منه لما قلنا، والصغيرة الثانية؛ لم تَبِنْ بإرضاع الكبيرة الأولى؛ فالكبيرة الثانية إن بدأت بإرضاع الصغيرة الثانية بانت منه، وإن بدأت بإرضاع الأولى فالصغيرة الثانية امرأته؛ لأنه حين أرضعت الأولى صارت أمًّا لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة الأولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها؛ فلا يتحقق الجمع فلم تَبِنْ منه. الكل من المبسوط[(١)].

قوله: (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء [٤١٢/ب] منفردات) وقال الشافعي: تقبل شهادة أربع منهن، وهو قول عطاء[(٢)]؛ لأن كل امرأتين بمثابة رجل واحد فيما لا يطلع عليه الرجال، والرضاع منه لأنه بالثدي، ولا يحل للأجانب النظر إليه.

(وقال مالك: يثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت) عدلا[(٣)]. وهكذا روي عن عثمان[(٤)] ﷛ هكذا في كتبنا وفي كتب أصحاب مالك. وبه قال الثوري[(٥)].

---

(١) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٤٣، ١٤٢).

(٢) انظر: حلية العلماء (٨/ ٢٧٩).

(٣) ما لا يراه الرجال، هل يجوز فيه شهادة امرأة واحدة؟ قال مالك: لا تجوز في شيء من الشهادات أقل من شهادة امرأتين. لا يجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء. المدونة (٤/ ٩).

(٤) انظر: المُحلّى بالآثار (٨/ ٤٨٢).

(٥) انظر: المرجع السابق.

بِالعَدَالَةِ؛ لِأَنَّ الحُرمَةَ حَقٌّ مِن حُقُوقِ الشَّرعِ فَتَثبُتُ بِخَبَرِ الوَاحِدِ، كَمَن اشتَرَى لَحمًا فَأَخبَرَهُ وَاحِدٌ أَنَّهُ ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ. وَلَنَا: أَنَّ ثُبُوتَ الحُرمَةِ لَا يَقبَلُ الفَصلَ عَن زَوَالِ المِلكِ فِي بَابِ النِّكَاحِ، وَإِبطَالُ المِلكِ لَا يَثبُتُ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَينِ أَو رَجُلٍ وَامرَأَتَينِ، ....

وقال أحمد: تكفي شهادة المرضعة وحدها[١]. وهو قول الحسن البصري[٢].

أما لا خلاف في قبول شهادة رجل وامرأتين أو رجلين؛ واستدل بحديث عقبة بن الحارث: أنه تزوج ابنة أبي إيهاب، فجاءت امرأة حمقاء فأخبرت أنها أرضعت عقبة والتي نكحها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض، ثم ثانيا فأعرض عنه، ثم ثالثا؛ فقال: «**فارِقْها إِذَنْ**»، فقال: إنها حمقاء يا رسول الله، قال: «**كيفَ وقَدْ قيل**»[٣]؛ فيثبت بخبر الواحد العدل، غير أنه إذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا، وقد يثبت [الشيء][٤] ضمنا وإن كان لا يثبت قصدا.

(**ذبيحة المجوسي**) فإن الحرمة تثبت، ولا يحل أكله ولا يطعم غيره أيضا؛ ولكن يبقى ملكه حتى لا يرده على بائعه، وعليه الثمن.

(**ولنا: أن ثبوت الحرمة**) أي: الحرمة المؤبدة؛ فإن المؤبدة (**لا تقبل الفصل**) أما المؤقتة كالحرمة بالحيض والعدة[٥] والظهار؛ تقبل الفصل.

(**وإبطال الملك**)؛ أي: ملك النكاح يتوقف على (**شهادة رجلين أو رجل وامرأتين**) كما في الطلاق ينفك عن زوال الملك؛ فإن الخمر مملوكة ولا يحل تناولها، وجلد الميتة مملوك وحرم الانتفاع به، وإذا كانت حرمة الأكل لا تتضمن زوال ملكه، وكانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله تعالى؛

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٩١).
(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٢٩٦).
(٣) أخرجه البخاري (١/ ٢٩، رقم ٨٨) من حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من النسخة الثانية.
(٥) في الأصل: (والحيض) وما أثبتناه من النسخة الثانية.

بِخِلَافِ اللَّحمِ؛ لِأَنَّ حُرمَةَ التَّنَاوُلِ تَنفَكُّ عَن زَوَالِ المِلكِ فَاعتُبِرَ أَمرًا دِينِيًّا، وَاَللَّهُ أَعلَمُ بِالصَّوَابِ.

فيقبل فيها خبر الواحد؛ لأنه أمر ديني؛ يؤيد ما ذكرنا حديث عمر رضي الله عنه أنه قال: لا يُقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

ولأن سبب هذه الحرمة -وهو الإرضاع- مما يطلع عليه الرجال؛ لأن ذا الرحم المحرم يطلع على الثدي، وهو مقبول الشهادة في ذلك.

ولأن الإرضاع كما يحصل من الثدي يحصل بالإيجار من القارورة، وذلك مما يطلع عليه الرجال؛ فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وحديث عقبة دليلنا؛ فإنه عليه السلام أعرض عنه في المرتين؛ فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك.

ثم إنه رأى منه طمأنينة قلبه إلى قولها حيث أعاد السؤال؛ فأمره أن يفارقها احتياطا، والدليل عليه أن الشهادة كانت عن ضغن؛ فإنه قال: "جاءت امرأة سوداء -أي: حمقاء- تستطعمنا؛ فأبينا أن نطعمها؛ فجاءت تشهد على الرضاع"[(١)] وبالإجماع مثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة؛ فعرف أن ذلك كان احتياطا على وجه التنزه. وإليه أشار في قوله عليه السلام: «**كيفَ وقد قيلَ**»[(٢)].

وعندنا: [أنه][(٣)] لو وقع في قلبه صدقها؛ فالأولى أن يتنزه ويأخذ بالثقة، سواء كان الإخبار قبل النكاح أو بعده. وبه قال الشافعي؛ لأنه ترك نكاح امرأة فالأحوط التنزه؛ فأما القاضي لا يفرق [بينهما][(٤)] إلا بحجة. كذا في المبسوط[(٥)].

---

(١) ذكره السرخسي في المبسوط (٥/ ١٣٨).
(٢) تقدم تخريجه قريبا.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط.
(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط.
(٥) المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٨).

....

مسائل تتعلق بهذا الباب

وفي المحيط: لو كان المخبر بالرضاع واحد وقع في قلبه صدقه؛ فالأولى أن يتنزه ويأخذ بالثقة سواء كان الإخبار قبل النكاح أو بعده(١). وبه قال الشافعي(٢)؛ لأن ترك نكاح امرأة تحل له خير من نكاح امرأة لا تحل له؛ ولكن لا يجب عليه وهو في سعة من تكذيبها، وكذا لو شهد معها رجل.

ولو قال لامرأته: هذه أختي أو أمي أو بنتي من الرضاع، ورجع عن ذلك بأن قال: أوهِمْتُ أو أخطأتُ أو نسيتُ، وصدَّقَتْهُ؛ صُدِّقَ وبقي النكاح(٣).

وقال الشافعي(٤)، وأحمد(٥): لا يقبل رجوعه وينفسخ النكاح، كما في الإقرار بالأختية والأمية والبنتية من النسب؛ لأن الرجوع عن الإقرار باطل؛ لأنه في حق المقر كالبينة، وصار كما لو أقر بطلاق ثم رجع، ولا مهر لها عليه قبل الدخول، وبعد الدخول يجب مهر المثل.

ولنا: أن هذا شيء يقع فيه الاشتباه؛ فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك، ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه غلط في ذلك؛ فيقبل قوله شرعا لأن الحل والحرمة حق الشرع؛ فإذا تصادقا على الغلط فليس هنا من يكذبهما فيه فيقبل قولهما؛ لأن إقراره ابتداء لم يكن عن نفسه؛ لأنه أقر بحرمتها عليه [٤١٣/أ] والحرمة صفة للمحل، وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازما؛ فإذا ذكر أنه غلط لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه؛ فلهذا قُبِلَ قوله.

ثم عندنا: لو ثبت على الأول فرق بينهما، وكذا لو أقر أن هذه أخته أو أمه

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٧٥).
(٢) العزيز شرح الوجيز (٩/ ٦٠٢).
(٣) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٧٥).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٩٧).
(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٩٢).

....

أو بنته من الرضاع ثم قال: أُوهِمْتُ أو أخطأتُ؛ له أن يتزوجها[١].

وقال الشافعي[٢]، وأحمد[٣]: ليس له أن يتزوجها، والوجه قد مر.

ولو ثبت على قوله الأول ثم تزوجها؛ فرق بينهما. وكذا هذا الباب في النسب عندنا؛ لأن الغلط والاشتباه منه أظهر؛ فإنَّ سبب النسب أخفى من الرضاع إلا ما بينا عليه، وهذا فيمن ليس لها نسب معروف.

ولو أقرت المرأة بذلك وأنكره، ثم قالت: أخطأت؛ فالنكاح باق بالإجماع[٤].

لكن عند الشافعي[٥]: يحلف الزوج على العلم، وفي قول: على النيات.

ولو تزوجها قبل أن تكذب نفسها؛ جاز، ولا تصدق المرأة على قولها.

ولو أقر الرجل قبل التزوج وثبت على ذلك؛ لا يحل له تزوجها.

وفي المحيط: لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد يعتبر في رواية. ولا تعتبر في رواية[٦].

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

تم كتاب النكاح بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، والحمد لله وحده.

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٧٥).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٩٧).
(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٩٢).
(٤) المحيط البرهاني لابن مازة (٣/ ٧٦)، العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٩٨)، المغني لابن قدامة (٨/ ١٩٤).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٩/ ٥٩٨).
(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (٢/ ١٨٧).

فهرس المحتويات